

REGLER OM DAGMULKT ETTER BUSTADOPPFØRINGSLOVA



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 648
Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen 17 984 ord

14.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for oppgaven.....	1
1.2	En nærmere avgrensning av oppgaven.....	1
1.3	Relevante rettskilder	2
1.3.1	Lovgivning	2
1.3.2	Forarbeider	3
1.3.3	Rettspraksis	3
1.3.4	Privates praksis	4
1.4	Litt om utviklingen i Sverige og Danmark	5
<u>2</u>	<u>KORT OM BUSTADOPPFØRINGSLOVA</u>	<u>6</u>
2.1	Bakgrunn for loven	6
2.2	Nærmere om sentrale begreper som følger av loven	7
2.2.1	Innledning.....	7
2.2.2	Begrepet avtale	7
2.2.3	Begrepet forbruker	7
2.2.4	Begrepet entreprenør	10
2.2.5	Begrepet eigarbustad.....	11
2.2.6	Avtalen gjelder oppføring av ny bolig.....	12
2.2.6.1	A - tilfellene.....	12
2.2.6.2	B - tilfellene.....	13
2.2.7	Forholdet til annen lovgivning som følger av § 4	15
2.2.8	Oppføring av fritidshus og ombygning av bolig	15
2.3	Loven er preseptorisk til gunst for forbruker	17
2.4	Bruk av forbehold i avtalen	17

2.5	Spørsmål knyttet til videresalg av bolig.....	18
2.6	En kommentar til standardavtalene NS 3425 og NS 3427	19
3	<u>FORSINKELSE</u>	<u>21</u>
3.1	Innledning.....	21
3.2	Nærmere om begrepet overtakelse	21
3.2.1	Innledning.....	21
3.2.2	Overtakelse ved overtakingsforretning.....	22
3.2.3	Overtakelse ved at forbrukeren flytter inn i boligen.....	25
3.2.4	Rettsvirkninger av overtakelse.....	25
3.3	Forhold som avskjærer rettsvirkning av forsinkelse	25
3.3.1	Innledning.....	25
3.3.2	Mangelfull betaling av vederlag.....	26
3.3.3	Manglende medvirkning.....	27
3.4	Vilkår for dagmulkt	27
3.5	Formålet bak dagmulkt.....	28
3.6	Spørsmål om det foreligger avtale	29
3.6.1	Tolking av avtalen.....	29
3.6.1.1	Innledning.....	29
3.6.1.2	Veiledning i forarbeidene	29
3.6.1.3	Høyesterett og Lagmannsretten sin tolking av avtalen i " <i>Nye Major</i> "	29
3.6.1.4	Høyesterett og Lagmannsretten sin tolking av avtalen i " <i>Krusesegate</i> "	32
3.6.1.5	Eksempler på lagmannsrettene sin tolking av ulike avtaler	34
3.6.1.6	Spørsmål om en skal ta hensyn til selgeren i tolkingen	35
3.6.1.7	Bruk av uklarhetsregelen.....	36
3.6.1.8	Anvendelse av avtaleloven § 36 på urimelige forhold	37
3.7	Regulering når det foreligger avtale om fristen for overtagelse	38
3.8	Regulering når det ikke foreligger avtale om frister for overtagelsen.....	39
3.8.1	Forbrukeren må ha " <i>sagt frå om det</i> "	39
3.8.2	Entreprenøren skal starte med arbeidet " <i>snarast råd</i> "	40
3.8.3	Arbeidet skal utføres med " <i>rimeleg framdrift og utan unødige avbrot</i> "	41
3.8.3.1	Innledning.....	41

3.8.3.2	Veiledning fra forarbeidene.....	41
3.8.3.3	Drøftelser i Lagmannsretten	41
3.8.3.4	Høyesterett sine uttalelser i "Krusesgate"	43
3.8.4	Uaktsomhetsansvar etter § 10 tredje ledd	43
3.8.5	Spørsmål om buofl. § 10 tredje ledd oppstiller et kontrollansvar.....	44
3.8.6	Mislighold av opplysningsplikten	45
3.8.6.1	Innledning.....	45
3.8.6.2	Drøftelse om mislighold av opplysningsplikt i "Krusesgate"	45
4	<u>TILLEGGSFRIST.....</u>	<u>47</u>
4.1	Innledning.....	47
4.2	Vilkårene for at entreprenør skal kunne kreve tilleggsfrist.....	47
4.3	Forsinkelse hos underentreprenør	51
4.4	Fastsettelsen av lengde på tilleggsfristen	52
4.5	Krav om melding fra entreprenøren sin side	53
4.6	Kort om forbrukeren sin rett til å kreve endringer og tilleggsarbeid.....	54
5	<u>BEREGNING AV KRAVET PÅ DAGMULKT.....</u>	<u>57</u>
5.1	Innledning.....	57
5.2	Grunnlag for beregningen av dagmulkt	57
5.3	Beregningen av dagmulkt	58
5.4	Forholdet til forbrukeren sitt økonomiske tap	59
6	<u>KORT OM REKLAMASJON OG LEMPING</u>	<u>60</u>
6.1	Innledning.....	60
6.2	Spørsmål om reklamasjon.....	60
6.3	Særlig om lemping av dagmulkt	62

<u>7</u>	<u>NOEN VURDERINGER ETTER ”NYE MAJOR” OG ”KRUSESGATE”</u>	<u>63</u>
7.1	Innledning.....	63
7.2	Drøftelse de lege ferenda	63
7.3	Vurdering i forhold til markedsføringsloven § 22.....	64
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>66</u>
8.1	Litteratur	66
8.2	Norske lover	66
8.3	Dommer fra Høyesterett	67
8.4	Underrettsdommer	67
8.5	Forarbeider	68
8.6	Norske standardkontrakter	68
8.7	Artikler	69
<u>9</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 INNLEDNING

1.1 Tema for oppgaven

I forbindelse med oppføring av en ny bolig, finnes det som regel en kjøper og en selger. Dersom partene blir enige, settes det opp en avtale om oppføring av en ny bolig. Når den ene parten er entreprenør og den andre forbruker, reguleres rettsforholdet om oppføring av ny bolig av lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m eller bare bustadoppføringslova av 13. juni 1997 nr 43. Loven vil i oppgaven refereres til som buofl.

I noen tilfeller opplever kjøper at overtakelsen er forsinket. I et slikt tilfelle vil en ha ulike rettigheter etter buofl. I denne oppgaven vil det fokuseres på forbrukeren sin rett til dagmulkt etter buofl. § 18.

Jeg har valgt å skrive om dagmulkt, fordi Høyesterett 10. mai 2011 avsa dom i to saker vedrørende krav på dagmulkt som var avklarende for flere spørsmål. Dette var Rt. 2011 s. 670 og Rt. 2011 s. 679. Jeg vil heretter referere til dommene som "*Nye Major*" og "*Krusesgate*". Høyesterett så disse to dommene i sammenheng, og de ble avgjort samtidig med samme dommersammensetning. Grunnen til dette var at dommene reiste mange av de samme prinsipielle spørsmål.¹

1.2 En nærmere avgrensning av oppgaven

Oppgaven gjelder kun ulike avtaler som reguleres av buofl. Det må derfor avgrenses mot avtaler som reguleres av avhendingslova og håndverktjenesteloven. Loven gjelder avtaler mellom entreprenør og forbruker om bygging av ny selveierbolig til boligformål, avtale om arbeid som er utført som direkte ledd i en slik oppføring eller avtale om ny selveierbolig med rett til fast eiendom.²

¹ Se Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 10

² Se bustadoppføringslova § 1

Jeg vil ikke behandle avtaler som faller utenfor buofl. I oppgaven vil jeg fokusere på dagmulkt som forsinkelsessanksjon etter lovens kapittel III. Jeg vil ikke diskutere andre forsinkelsessanksjoner som erstatning, heving og forbrukeren sin rett til å holde tilbake vederlag. Det er videre naturlig å avgrense mot mangler ved entreprenøren sin yting som følger av loven sitt kapittel IV.

1.3 Relevante rettskilder

1.3.1 Lovgivning

En avtale om oppføring av en ny bolig innebærer vesentlige konsekvenser for en forbruker. Buofl. ble laget på bakgrunnen av at en ønsket å gjøre det rettslige forholdet mellom partene i en avtale etter loven så klart som mulig.³ Den nye loven ville virke som et ekstra vern for forbrukerne.

Lovreguleringen var også viktig for å skape en bedre balanse mellom partene.⁴ Den ene parten er som regel profesjonell. Den andre parten som er som regel ikke profesjonell, og uerfaren når det gjelder byggearbeid og byggeavtaler. Loven vil dermed rette opp det skjeve forholdet som nok tidligere var mellom partene.

Buofl. plasseres som en av flere lover i obligasjonsretten. Andre sentrale lover her er kjøpsloven, avhendingslova, håndverktjenesteloven, forbrukerkjøpsloven og husleieloven. Kontraktene som inngås etter lovene er veldig forskjellige, likevel har lovene betydelige fellestrekk i struktur samt enkeltreguleringer.⁵ Når det fra lovgiver sin side søkes felles løsninger i de forskjellige lovene, danner dette grunnlag for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Lovene innen obligasjonsretten, og de alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene vil gi veiledning for spørsmål som skal avgjøres etter buofl.

Den opprinnelige loven fra 1997 har hatt enkelte revisjoner. Jeg vil trekke frem tre viktige tilvekster. Den første var i forbindelse med vedtakelse av ny lov om

³ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 14

⁴ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 14

⁵ Se Hagstrøm (2003) s. 48

forbrukerkjøpslov i 2002. Forbrukerbegrepet i loven ble endret i samsvar med forbrukerkjøpsloven. Dette innebar en endring av buofl. § 2.⁶

Den andre tilveksten var i forbindelse med vedtakelse av borettslagsloven i 2003. Dette førte til tilføysen i § 1a, som sier at buofl. får anvendelse for en avtale mellom forbruker og et boligbyggelag om oppføring av bolig.

Den tredje tilveksten jeg vil fremheve er endringen av garanti for oppfylling av avtalen. Denne paragrafen ble endret ved lov av 10. desember 2010 nr.74 som trådte i kraft 1. juli 2011. Endringen innebar en skjerpelse av garantireglene. Garantitiden ble forlenget, og garantibeløpet ble øket.

1.3.2 Forarbeider

Forarbeidene til buofl. er NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov, NOU 1993:20 Kjøp av ny bustad, Ot.prp.nr.21 (1996-1997) Om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. og Innst.O.nr. 61 (1996-1997) Innstilling fra familie- kultur- og administrasjonskomiteen om avtaler med forbruker om oppføring av ny bolig m.m. Forarbeidene gir god veiledning i hva som er lovgiverens formål og vilje med buofl.

1.3.3 Rettspraksis

Fokus i denne oppgaven, er satt på to nye dommer fra Høyesterett 10. mai 2011 vedrørende krav på dagmulkt etter buofl. § 18.⁷ Det foreligger i tillegg andre dommer fra Høyesterett, ment for å belyse rettspraksis på området jeg finner relevante for oppgaven. Jeg har videre tatt med enkelte dommer fra lagmannsrettene som behandler spørsmål om dagmulkt. Jeg har valgt å ta inn en del av dommene fra lagmannsrettene i oppgaven som jeg mener utdyper ulike problemstillinger. Lagmannsrettene sin praksis kan være av interesse for å se hvordan ulike spørsmål innen dagmulkt er løst. De har en viss argumentasjonsverdi, men de har liten selvstendig rettskildeverdi for overordnede eller sideordnede domstoler.⁸

⁶ Se Simonsen (2011) punkt 2.3

⁷ Se Rt. 2011 s. 670 og Rt. 2011 s. 679

⁸ Se Andenæs (2009) s. 97

1.3.4 Privates praksis

I oppgaven vil jeg studere en forbruker sin avtale med en entreprenør om oppføring av ny bolig. Før buofl. kom, var det stor grad av avtalefrihet innen oppføring av boliger. Det var svært vanlig med bruk av standardkontrakter. Tidligere var som regel kontraktene ikke tilpasset forbrukeren på samme måte som nå kreves etter buofl. I praksis viste det seg ofte at partene ikke benyttet seg av standardavtalene, eller at entreprenørene krevde vesentlig avvik fra disse.

Standardkontraktene som settes opp i dag, må følge reglene i buofl. Kontraktene er utarbeidet av representanter fra byggebransjen og forbrukermyndighetene. Nye standardavtaler som NS 3425, 3426 A, 3426 B, 3427, 3428, 3429 A og 3429 B ble laget i 2009, og skal være i henhold til buofl.

NS 3425 er en kontrakt som gjelder planlegging og oppføring av bolig eller en fritidsbolig på forbrukerens tomt. NS 3427 er kontrakt som gjelder kjøp av bolig eller fritidsbolig som ikke er fullført på avtaletidspunktet, hvor grunnen overdras ved skjøte eller festekontrakt til kjøperen.

NS 3426 A og NS 3426 B gjelder mindre arbeider i forbindelse med oppføring av bolig eller fritidshus.

NS 3429 A er en kontrakt om rett til tomt med byggeklausul for bolig. Det settes opp en slik kontrakt dersom selger eller bortfester av tomten skal utføre byggearbeidene på tomten senere. NS 3429 B er kontrakt om planlegging og oppføring av bolig på tomt med byggeklausul. Kontrakten skal brukes dersom retten til tomten er tidligere overført fra entreprenøren.

Når det gjelder totalentreprise og totalunderentreprise, så erstattet NS 8407 og NS 8417 de eldre standarder NS 3431 og NS 3406 fra 1. juli 2011.

1.4 Litt om utviklingen i Sverige og Danmark

I Sverige kommer oppføring av boliger inn under konsumenttjänstlagen⁹, som vil svare til den norske håndverktjenesteloven.¹⁰ Det følger at ”I §§ 51-61 finns särskilda bestämmelser om tjänster som avser uppförande eller tillbyggnad av en- eller tvåbostadshus (småhusentreprenader)” jfr. konsumenttjänstlag § 1 andre ledd første punktum.

I Danmark bruker en Byggeloven.¹¹ Loven gjelder for ”*opførelse af ny bebyggelse og tilbygning til bebyggelse*” jfr. Byggeloven § 2 første ledd bokstav a. Avgrensede lover til Byggeloven, er blant annet Loven om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom,¹² og Lov om omsætning af fast ejendom.¹³

En har vist til gjeldende nordisk rett i forarbeidene, men ikke brukt nordisk rett ut over dette da en laget buofl.¹⁴ Jeg har ikke sett at Høyesterett eller Lagmannsretten har vist til nordisk rett i noen av sine avgjørelser etter at buofl. trådte i kraft 1. juli 1998. Det er derfor naturlig å anta at nordisk rett har en relativt liten relevans som rettskildefaktor. Siden det er grunn til å tro at nordisk rett har relativt liten relevans, så kommer jeg ikke til å bruke eksempler hentet fra nordisk rett i oppgaven.

⁹ Konsumenttjänstlagen SFS 1985:716

¹⁰ Se Op.prp.nr.21 (1996-1997) s. 13

¹¹ Byggeloven nr 1188 af 14/10/2010

¹² Forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom nr 1142 af 28/09/2007

¹³ Lov om omsætning af fast ejendom nr. 1073 af 02/11/2006

¹⁴ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 13

2 KORT OM BUSTADOPPFØRINGSLOVA

2.1 Bakgrunn for loven

Antall fullførte boliger i Norge de 10 siste årene har variert fra 19.534 i år 2000 til 30.970 i 2007.¹⁵ Det settes opp et stort antall boliger hvert eneste år, og dette utgjør en ofte en stor investering for forbrukeren. Siden det er så stor investering, vil den også ha stor betydning for forbrukeren sin økonomi og livssituasjon.¹⁶ Det følger nærmere av forarbeidene hvor stor viktighet avtalen har for forbrukeren:

”Avtalen gjeld ivaretaking av grunnleggjande behov og inneber ei investering som dei fleste gjer berre ein eller nokre få gonger livet. Avtalen har òg vesentlege konsekvensar ved at den skaper eit varig eigedomsgode og omfattar økonomiske verdier som er sær store sett i høve til ein vanleg privat økonomi.”¹⁷

Da en startet med arbeidet med loven var sektoren bygg den største sektoren i Forbrukerrådets klagersakregister. Det var derfor et klart behov for lovregulering. Justisdepartementet oppnevnte på denne bakgrunnen 28. juni 1988 et mandat til å lage en lovgivning. Loven må ses i sammenheng med lovgiver sitt ønske om å styrke forbrukeren sin stilling innen viktige rettsområder.¹⁸ Etter omfattende arbeid ble buofl. vedtatt. Den trådte i kraft 1. juli 1998, og regulerer avtaler som er inngått fra og med denne dato jfr. § 66.¹⁹

¹⁵ Se Simonsen (2011) punkt 1

¹⁶ Se Ot.prp. nr.21 (1996-1997) s. 5

¹⁷ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 6

¹⁸ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 6

¹⁹ Se Bergsåker (2000) s. 11

2.2 Nærmere om sentrale begreper som følger av loven

2.2.1 Innledning

Loven stiller opp krav om at det må foreligge en *"avtale"* mellom *"entreprenør"* og en *"forbruker"*, og denne avtalen må gjelde *"oppføring av en ny eigarbustad"*.²⁰ Jeg vil nå gå igjennom de ulike vilkårene for at loven kommer til anvendelse etter § 1.

2.2.2 Begrepet avtale

Loven vil være gjeldende for avtaler mellom entreprenør og en forbruker om oppføring av ny bolig. Det foreligger ingen regler om avtaleinngåelsen etter buofl.²¹ De fleste avtaler vil være skriftlige, men det regnes som et uomtvistelig utgangspunkt at en muntlig avtale er like bindende som en skriftlig avtale.²²

Avtaler som er gjelder oppføring av bolig vil ha stor betydning for partene. Det er derfor ønskelig med skriftlighet slik at avtalen blir så klar som mulig. En kan videre begrunne ønske om skriftlighet med at partene da tenker seg grundigere om før inngåelse, og fordi det er viktig for bevisførsel ved eventuell tvist. Loven har på denne bakgrunn tatt med at partene kan kreve at avtalen blir satt opp skriftlig.²³ Dette vil sikre klarhet i hva som er avtalt.

2.2.3 Begrepet forbruker

Som *"forbruker"* regnes *"ein fysisk person"* som *"ikkje hovudsakelig handlar som ledd i næringsvirksomhet"* jfr. buofl § 2 første ledd. Forbrukerdefinisjonen som følger av buofl. ble endret, og noe utvidet, da forbrukerkjøpsloven ble vedtatt. Jeg viser her til revisjon av loven under punkt 1.3.1. Definisjonen i buofl. § 2 er nå i samsvar med definisjonene en finner i forbrukerkjøpsloven²⁴ og håndverktjenesteloven.²⁵

²⁰ Se bustadoppføringslova § 1 første ledd

²¹ Se Simonsen (2011) punkt 3.1

²² Se Woxholth (2009) s. 30

²³ Se bustadoppføringslova § 3 andre ledd

²⁴ Se forbrukerkjøpsloven § 1

²⁵ Se håndverktjenesteloven § 1

Det er all grunn å anta at buofl. § 2 første ledd må tolkes i samsvar med forbrukerkjøpslovens § 1 tredje ledd. Dette støttes for eksempel av Lagmannsretten sin vurdering i saken LB-2006-176864. Lagmannsretten uttalte om forholdet mellom buofl. og forbrukerkjøpsloven:

*”Bustadoppføringslova § 2 første ledd må i denne sammenheng forstås på samme måte som forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd.”*²⁶

Den første problemstillingen blir hva loven mener med vilkåret *”fysisk person”* jfr. § 2 første ledd. Det er bare fysiske personer som går inn under loven. Loven vil dermed utelukke ulike former for selskaper som er egne rettssubjekter. Det følger av forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at det avgjørende blir om den som er angitt som part i avtalen reelt sett er egen juridisk person.²⁷ Dette gjelder tilsvarende for buofl. dersom den skal tolkes i samsvar med forbrukerkjøpsloven. Forbrukerdefinisjonen vil ikke lenger inneholde et krav om synbarhet for selgeren. Dette vil innebære en utvidelse av forbrukerbegrepet.

Den andre problemstillingen blir hva som menes med vilkåret *”ikkje hovudsakelig handlar som ledd i næringsvirksomhet”* jfr. § 2 første ledd. Utgangspunktet for loven er at avtalen skal gjelde oppføring av en *”eigarbustad”* jfr. § 1 første ledd. Loven sitt anvendelsesområde er dermed boliger en setter opp til eget bruk. En får en klar avgrensing mot boliger som forbrukeren ikke skal bruke som egen bolig. Loven åpner likevel for at deler av boligen kan brukes i næringsvirksomhet. Det vil være tilstrekkelig at boligen hovedsakelig benyttes til boligformål.

Det foreligger to momenter for å se om kjøperen handler i næringsvirksomhet eller ikke. For det første kan en se på omfanget av den inntektsgivende aktiviteten. Et eksempel her er utskillelse av tomter for bygging av bolig. Det vil her være forskjell på å skille ut en tomt til en bolig i forhold til å skille ut flere tomter til flere boliger.

²⁶ Se LB-2006-176864

²⁷ Se Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 32

For det andre kan en se nærmere på tidsmomentet. En varig aktivitet vil lettere kunne anses som næringsvirksomhet enn en engangsforeteelse.²⁸

Før lovendringen var forbruker å regne som en forbruker dersom ”*avtalen gjeld bustad hovudsakleg til personleg bruk for oppdragsgjevaren med familie, husstand eller omgangskrins. Lova gjeld likevel ikkje dersom entreprenøren på avtaletida korkje visste eller burde ha kjent til at bustaden er til eit slikt føremål.*”²⁹ Det følger av Lilleholt at det er mulig at lovendringen fører til en utvidelse av virkeområdet til loven.³⁰

Det foreligger flere avgjørelser fra lagmannsrettene angående tolkning av vilkåret ”*ikkje hovudsakelig handlar som ledd i næringsvirksomhet.*” I saken LB-2006-176864 forelå det kjøp av to selveierleiligheter som siden ble lagt ut igjen for salg. Det vises i dommen til kommentarer fra Kai Krüger for nærmere forståelse av vilkåret:

”*Når kjøp hovedsakelig i «næringsvirksomhet» unntas fra lovens virkeområde, betyr dette både at foretakskjøp faller utenom, men også kjøp som privatpersoner foretar som ledd i eget hoved- eller bierverv, f.eks. familieforetak, organisert markedsføring av varer og tjenester over nett. Derimot vil et investeringsformål med anskaffelsen ikke være nok til å frata kjøpet dets preg av forbrukerkjøp.*”³¹

Kjøperen ble av Lagmannsretten ansett som forbruker selv om han ville selge eiendommene videre.

I saken LB-2010-046071 forelå det et kjøp av en fritidsleilighet som skulle benyttes delvis til eget bruk, og delvis til utleie. Lagmannsretten uttalte:

²⁸ Se Simonsen (2011) punkt 9.1.1

²⁹ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 92

³⁰ Se Lilleholt (2011) note 17

³¹ Se Krüger (2010) note 11

”Ved vurderingen av det aktuelle konsept må det ses hen til hovedformålet med kjøpet, og hvilken verdi de ulike deler har for kjøperen. På bakgrunn av de fremlagte dokumenter synes det klart at formålet med kjøp av leiligheten på Noreffjell var å sikre Omland en fritidsbolig på fjellet. Kjøpet lot seg finansiere gjennom utleieplikt knyttet til leiligheten.”³²

Lagmannsretten fant at leien var omfattende, men det primære formålet med kjøpet var at kjøper ønsket å anskaffe en fritidsbolig. Lagmannsretten kom frem til at kjøper var å anse som forbruker.

2.2.4 Begrepet entreprenør

Det følger av virkeområdet til loven, at den gjelder for avtaler mellom entreprenør og en forbruker om oppføring av ny eierbolig.³³ Det foreligger ingen nærmere definisjon av begrepet ”entreprenør” i loven. Det følger av forarbeidene:

”Yrkesutøveren er i lovutkastet konsekvent kalla entreprenøren. Entreprenøromgrepet er såleis nytta i ei vid tyding. Det omfattar også den som utfører mindre oppdrag som er ein del av oppføringa av ein bustad, til dømes ein rørleggjar, ein elektromontør eller ein snikkar. Desse blir ofte, også når dei tek del i oppføringa av ein bygning, omtalt som handverkarar. Vidare kan entreprenøromgrepet etter utkastet i visse tilfelle omfatte yrkesutøvarar som ein elles kunne ha kalla seljarar.”³⁴

En kan si at entreprenør er en fellesbetegnelse for aktører som har påtatt seg ytelser ovenfor forbruker som faller innenfor lovens virkeområde.³⁵

Det følger videre av loven at den kun vil gjelde dersom yrkesutøveren har gjort avtale som ledd i sin næringsvirksomhet jfr. § 2 andre ledd. I praksis vil det ikke være vanskelig å avgjøre om yrkesutøveren har gjort avtale som ledd i sin næringsvirksomhet. Det følger av forarbeidene:

³² Se LB-2010-046071

³³ Se bustadoppføringslova § 1

³⁴ Se Ot.ptp.nr.21 (1996-1997) s. 43

³⁵ Se Simonsen (2011) punkt 9.2.1

”Departementet vil streke under at det i sammenhengen her ikkje vil vera avgjerande om tenesteytaren har oppfylt formelle krav, til dømes med omsyn til registrering eller skatt og avgifter. Det vil vere tilstrekkeleg at tenesteytaren i høve til forbrukaren opptrer som næringsdrivande.”³⁶

Da buofl. ble utformet, var det et klart utgangspunkt fra departementet om at lovgivningen bare skulle gjelde avtaler hvor oppdragsgiveren var en forbruker, og den andre parten har gjort avtalen som ledd i næringsvirksomhet.³⁷ Loven avgrenser med dette mot entreprenør som gjør en vennetjeneste, samt mot svart arbeid. Det er ”*entreprenør*” som må gjøre avtalen direkte med forbrukere for at loven kommer til anvendelse.

2.2.5 Begrepet eigarbustad

Begrepet ”*eigarbustad*” er et sentralt begrep etter lovens § 1. Når loven bruker begrepet ”*eigarbustad*”, vil det være klart at dette omfatter oppføring av forbrukeren sin egen bolig. Eierforholdet kan være i form av selveie, sameie eller eierseksjon. Alle boligtyper vil omfattes av loven. Dette betyr at loven er gjeldende for bygging av eneboliger, tomannsboliger, rekkehus, kjedehus, boligblokk etc.³⁸

Loven kommer til anvendelse dersom forbrukeren bruker boligen til alminnelig opphold eller overnatting. En avgrenser mot næringsforhold. Loven kommer ikke til anvendelse dersom forbrukeren skal leie ut bolig etter at den er ført opp.³⁹ Heller ikke kommer loven til anvendelse for forbrukeren sin oppføring av andre bygninger som båthus eller frittstående garasjer. Oppføring av næringsbygg vil falle utenfor loven. Et spørsmål vil være dersom en bolig skal brukes både til boligformål og næringsformål. En må da se på hva som er hovedformålet med avtalen.

³⁶ Se Ot.ptp.nr.21 (1996-1997) s. 46

³⁷ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 19

³⁸ Se Simonsen (2011) punkt 8.1.1

³⁹ Se Ot.prp.nr.21 (1997-1997) s. 44

2.2.6 Avtalen gjelder oppføring av ny bolig

Hva som ligger i begrepet ”*oppføring av ny eigarbustad*” kommer frem av § 1 andre punktum. Loven skiller her mellom to typer avtaler om oppføring av ny eierbolig, delt inn etter bokstav a og b.

2.2.6.1 A - tilfellene

Inn under bokstav a faller for det første, avtaler om oppføring av bygning til boligformål på en tomt som forbrukeren disponerer enten som eier, fester eller eier på et annet vis.⁴⁰ Avtaler som faller inn under loven kan være veldig forskjellige. Eksempler på avtaler som faller inn under loven, er avtale med en entreprenør som tar på seg hele produksjonen, eller avtaler med flere forskjellige entreprenører som utfører arbeider. Avtalen som inngås må gjelde oppføring av ny bolig jfr. buofl. § 1 første ledd.

Inn under bokstav a faller for det andre, avtaler om arbeid som blir utført som direkte ledd i oppføringen av boligen. Dette gjelder typisk entrepriseoppdrag som rørlegging. Et eksempel her vil være at avtalen gjelder at entreprenøren setter opp hus etter at forbrukeren har stått for grunnarbeid og grunnmur. Et annet eksempel er at avtalen også inkluderer grunnarbeidet fra entreprenøren sin side. I følge forarbeidene, kan også arbeid som ikke gjelder selve oppføringen av boligen regnes som del av oppføringen, dersom det er en nær sammenheng med oppføring av boligen. Arbeidet må her være utført som direkte ledd i oppføringen av boligen.⁴¹

En viktig avgrensning en må foreta vil være i forhold til håndverktjenesteloven. Lov om håndverkertjenester av 16. juni 1989 nr 63, gjelder for håndverkeravtaler med forbruker om utføring av arbeid på løsøreting og fast eiendom.⁴² Arbeid på fast eiendom omfattes av loven, unntatt ”*nyoppføring av bygning for boformål og annet arbeid som utføres umiddelbart som ledd i slik oppføring*” jfr. håndverktjenesteloven § 1 fjerde ledd bokstav b. Skille mellom lovene vil ligge i når arbeidet skal utføres etter avtalen.

⁴⁰ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 43

⁴¹ Se bustadoppføringslova § 1

⁴² Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 16

Buofl. § 1 første ledd bokstav a, er ment til å svare til avgrensningen som følger av håndverktjenesteloven § 1 fjerde ledd bokstav b.⁴³

2.2.6.2 B - tilfellene

Inn under bokstav b faller avtale om rett til fast eiendom med ny bolig, som ikke er ferdig når avtalen blir inngått. I motsetning til bokstav a, omfatter avtalen rett til fast eiendom. Avtalen vil gi forbrukeren en eierrett eller festerett til den faste eiendommen. Inn under bokstav b faller videre avtaler hvor andre enn entreprenøren gir forbrukeren skjøte eller en festekontrakt, dersom det er entreprenøren som reelt har ansvaret for å skaffe forbrukeren rett til den faste eiendommen.⁴⁴

B tilfellene i buofl. må avgrenses i forhold til avhendingslova. Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr 93 gjelder ikke for *”avtaler som er omfatta av lov av 13. juni 1997 nr 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.”* jfr. avhendingslova § 1-1 andre ledd. Det vil gå et skille mellom lovene i forhold til når boligen er fullført.⁴⁵ En ser at avgjørende for om buofl. er gjeldende, er at arbeid ikke er fullført når avhendingsavtalen inngås. Dersom arbeidet er fullført, gjelder avhendingslova.⁴⁶ Avhendingslova er dermed gjeldende blant annet for såkalte nøkkelferdig bolig med grunn som ikke tilhører kjøperen fra før.⁴⁷

Det følger videre av avhendingslova at *”ved samansett avtale som gjeld avhending av fast eiendom saman med oppføring av bygning eller anna yting frå seljaren, gjeld lova berre for avhendingsdelen”* jfr. avhendingslova § 1-1 tredje ledd. Med en sammensatt avtale menes at det i samme avtaleforhold er avtalt både avhending av fast eiendom, og at selger skal forestå annen ytelse ovenfor kjøperen. De ulike delene av avtalen må stå i et avhengighetsforhold til hverandre.⁴⁸

⁴³ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 43

⁴⁴ Se Lilleholt (2000) s. 11

⁴⁵ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 22

⁴⁶ Se Martinussen (2007) s. 22

⁴⁷ Se Anderssen (2010) s. 39

⁴⁸ Se Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 63

I et tilfelle hvor det er avhending av tomt, som inneholder bestemmelser om at selger skal utføre grunnarbeid ved oppføring av bolig, vil avhendingslova og buofl. gjelde for ulike deler. En får her en avgrensning mot arbeid som er uvesentlig tillegg til avhendingsavtalen. Dersom arbeid utgjør et uvesentlig tillegg til avhendingsavtalen, må arbeidet regnes som ledd i denne avtalen.⁴⁹

Det følger videre at *”dersom tillegget til avhendinga utgjør ein uvesentlig del, gjeld lova så langt ho høver likevel for heile avtala.”* jfr. avhendingslova § 1-1 tredje ledd andre punktum. En ser her at det foreligger symmetri mellom buofl. og avhendingslova.

Det er viktig å presisere at buofl. bare omfatter forbrukerkjøp fra næringsdrivende. Et kjøp til et annet formål enn forbrukerformål, og kjøp fra annen selger enn næringsdrivende, vil reguleres av avhendingslova selv om et bygg ikke er fullført på avtaletidspunktet.⁵⁰

Spørsmål angående forholdet mellom avhendingslova og buofl. ble vurdert av Lagmannsretten i saken LE-2005-11427. Boligen var ikke fullt ferdigstilt ved avtaleinngåelsen. Det ble her lagt til grunn at det på avtaletidspunktet gjensto montering av utstyr som vask, WC og armaturer på et baderom, og noe mindre overflatearbeider i et rom i kjelleretasjen. Lagmannsretten fant at det som gjensto var lite, men ikke ubetydelig. Buofl. kom derfor til anvendelse.

Jeg viser tilslutt under bokstav b til, at reglene om rett til fast eiendom med selveierbolig etter § 1 første ledd bokstav b gjelder tilsvarende for *”avtale mellom forbrukar og bustadbyggjelag eller annan yrkesutøvar om rett til bustad som er knytt til eller skal knytast til andel i burettslag, dersom arbeid som er omfatta av avtalen, ikkje er fullført på avtaletida”* jfr. § 1a. Loven omfattet tidligere ikke avtale om burettslag.⁵¹

⁴⁹ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 46

⁵⁰ Se Bergsåker (2000) s. 50

⁵¹ Lov om burettslag 6. juni 2003 nr. 39

Paragrafen ble innført da borettslagsloven ble vedtatt 15. august 2005.⁵² Jeg viser her til revisjon av loven under punkt 1.3.1.

2.2.7 Forholdet til annen lovgivning som følger av § 4

Det følger av loven at *"føresegnene i lova her gjeld berre så langt ikkje anna følgjer av lov av 13. mai 1988 nr 27. om kjøp"* jfr. § 4 første ledd. Loven avgrensar mot kjøpslov, men grensedragning må være den samme i forhold til forbrukerkjøpsloven.⁵³

Loven sier videre at *"for avtale om rett til fast eigedom som ikkje er omfatta av § 1 første ledd bokstav b, gjeld lov av 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom eller lov av 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste om ikkje anna går fram av lova her."* jfr. § 4 andre ledd. Det er dermed et utgangspunkt at avhendingslova og tomtefesteloven gjelder for overføring av rett til grunn. Dette gjelder likevel ikke for tilfeller som faller inn under buofl. § 1 første ledd bokstav b.⁵⁴

2.2.8 Oppføring av fritidshus og ombygning av bolig

Loven presiserer videre at oppføring av en ny egen bolig omfatter oppføring av fritidshus jfr. buofl. § 1 tredje ledd. Det er de samme hensyn som skal gjøre seg gjeldende ved oppføring av fritidshus som ordinære boliger.⁵⁵ Fritidshus blir likestilt som en bolig også i håndverktjenesteloven § 1 fjerde ledd bokstav b. Dette følger av forarbeidene til håndverktjenesteloven:

*"Derimot er meningen å holde entrepriseavtaler som ledd i boligproduksjon m m helt utenfor loven. Det gjelder oppføring av såvel permanente boliger som hytter og andre fritidshus. Unntaket gjelder også annet arbeid som utføres umiddelbart som ledd i slik oppføring."*⁵⁶

⁵² Se Lilleholt (2011) note 12

⁵³ Se Lilleholt (2011) punkt 22

⁵⁴ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 46

⁵⁵ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 45

⁵⁶ Se Ot.prp.nr.29 (1988-1989) s. 73

En full ombygging skal regnes likt med oppføring jfr. § 1 tredje ledd. Forarbeidene presiserer at det foreligger full ombygning dersom arbeidet er så omfattende at det i praksis gjelder en ny bolig.⁵⁷ Det er ikke et vilkår at det opprinnelige bygget var en bolig.⁵⁸ Et grensespørsmål kan oppstå i forbindelse med utvidelse av et eksisterende bygg med nye rom. Her vil arbeidet som hovedregel regnes som ombygging. Hvis ombygging er dominerende i forhold til eksisterende bygg, kan det regnes som nyoppføring av bolig.⁵⁹

Et eksempel på et saksforhold som faller innenfor buofl. er fra saken LH-2004-02632. Saken gjaldt oppføring av tilbygg til fritidsbolig. Tilbygget ble av Lagmannsretten sett på som nyoppføring av en frittstående fløy, og ansett å gå inn under buofl.

Lagmannsretten begrunnet dette med:

”Lagmannsretten viser til bustadoppføringslova §1 sammenholdt med håndverkertjenesteloven §1 tredje ledd pkt. b og Karnov, kommentarer til bustadoppføringslova §1,note 8 og 10 med henvisning til Ot.prp.nr.29 (1988-1989).”⁶⁰

Et saksforhold hvor retten fant at buofl. ikke fikk anvendelse, er LB-2005-92701. Det følger av Lagmannsretten:

”Selve tilbygget er av relativt beskjedent omfang, også sett i forhold til det eksisterende bygg, og inneholdt ikke mer kompliserte rom som bad og kjøkken. Selv om det ikke foreligger spesifikasjoner av kostnader på de enkelte deler av prosjektet, antar lagmannsretten at størstedelen av kostnadene var knyttet til utbedring av tak og innvendige arbeider i hovedhuset.”⁶¹

⁵⁷ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 45

⁵⁸ Se Simonsen (2011) punkt 8.1.2

⁵⁹ Se Ot.prp.nr.29 (1988-1989) s.73

⁶⁰ Se LH-2004-02632

⁶¹ Se LB-2005-92701

Lagmannsretten fant at tilbygget var av beskjedent omfang i forhold til eksisterende bygg. Lagmannsretten fant på bakgrunn av dette at avtalen var regulert av håndverktjenesteloven.

2.3 Loven er preseptorisk til gunst for forbruker

Det fremgår av loven det kan ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er dårligere for forbrukeren enn det som følger av lovens bestemmelser.⁶² Dette er en direkte konsekvens av formålet med loven. Buofl. svarer med dette til forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd og håndverktjenesteloven § 3. Vernet for forbrukeren blir sterkere når loven gjøres preseptorisk.

Det følger av loven at partene på enkelte områder kan sette opp avtalene slik de ønsker. Dette er gjort for det første, fordi en rekke områder ikke er regulerte i loven. Det følger for det andre at enkelte bestemmelser at lovens regler kan fravikes. Jeg viser her til § 10 tredje ledd, § 41 og § 46 andre ledd. Her åpner bestemmelsene opp for full avtalefrihet, hvor det kun vil være avtale- og kontraktsrettslige prinsipper som blir rammer for avtalefriheten. Det kan her nevnes tilsidesetting eller endring av avtaler etter avtaleloven § 36 jfr. § 37. Det er for det tredje åpnet for at partene kan avtale ordning som vil være til fordel for forbrukeren.⁶³ Et godt eksempel er at det avtales høyere sats for dagmulkt enn det som følger av minstesatsen i § 18 andre ledd. Dagmulkten skal etter leddet være minst 1 promille og vare i 100 dager.

2.4 Bruk av forbehold i avtalen

Det er vanlig at utbygger tar ulike forbehold i avtalen. En ser dette mye brukt blant annet i prosjekter. Eksempler på forbehold kan være forbehold om rett til kansellering dersom prosjektet ikke igangsettes, forbehold knyttet til endringer, avgrensning av kjøpers rett til å kreve endringer, regulering av videresalg og regulering om fremdrift. Eksempler på forbehold til rett til kansellering dersom prosjektet ikke igangsettes, kan være: Forbehold om forhåndssalg av et visst antall enheter og forbehold om igangsettingstillatelse fra kommune. Det er da vanlig å sette opp en tidsavgrensning på hvor lenge kjøper skal være bundet av kontrakten. Dersom forbeholdet ikke inntreffer,

⁶² Se bustadoppføringslova § 3 første ledd

⁶³ Se Simonsen (2011) punkt 4.1.1

vil utgangspunkt være at avtalen annulleres. Dersom en forbruker har betalt et forskudd, skal pengene betales tilbake med renter.

Det kan oppstå et spørsmål om utbygger som har tatt forbehold, har gjort tilstrekkelig for at betingelsen skal inntre. Av rettspraksis følger det at entreprenøren skal gjøre lojale anstrengelser for å få på plass et forbehold. Resultat av at en entreprenør ikke er lojal blir at det foreligger mislighold av forpliktelse etter avtalen som kan føre til erstatningsplikt. Forbehold knyttet til endringer og avvik, kan være forbehold om at tegninger og beskrivelser kan få avvik fra endelig teknisk beskrivelse, forbehold om at selger kan gjøre endringer, eller forbehold om at det kan forekomme mindre arealavvik.⁶⁴

2.5 Spørsmål knyttet til videresalg av bolig

Med videresalg menes her salg av rett til bolig som er under oppføring før boligen er ferdigstilt til en forbruker. Videresalget skjer ved at en kjøper kjøpekontrakten mellom selger og den opprinnelige kjøperen. Det følger av forarbeidene:

*”Under føresetnad av at seljaren samtykkjer i vidaresalet, er synspunktet at kjøpar 1 etter transporten ikkje lenger har rettar eller plikter overfor seljaren. Samtidig trer kjøpar 2 inn i den opphavlege kontraktposisjonen til kjøpar 1.”*⁶⁵

Et spørsmål som oppstår, er hvilke kontraktsposisjoner som oppstår ved videresalg. For å gjøre dette mer klart, trådte lov av 10. desember 2010 nr. 74 i kraft 1.juli 2011. Det kan foreligge to mulige avtaler. Dette er dersom selger er entreprenør eller selger. Salget skjer til forbruker.

Dersom selger er entreprenør faller avtalen inn under buofl. Det følger at *”avtale om rett til fast eigedom med ny eigarbustad når arbeid som entreprenøren står for, enno ikkje er fullført på avtaletida. Likt med dette skal reknast avtale om vidaresal av slik rett.”*jfr. § 1 første ledd b. Dersom opprinnelig selger uttrykkelig har godkjent

⁶⁴ Se Bjaaland (2009) s. 259

⁶⁵ Se Prop 130 L (2009-2010) s. 26

transporterklæring ovenfor den nye kjøperen (forbrukeren), må dette tolkes om han har påtatt seg oppfylleelsesplikt ovenfor vedkommende. Dersom han ikke gjør det, må krav mot opprinnelig selger gjøres gjeldende på grunnlag av § 37.⁶⁶

Et spørsmål som oppstår er hvilke regler som gjelder dersom selger er forbruker. Det følger at *”avtale om vidaresal av rett etter avtalar som nemnt i bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b og § 1 a skal ikkje reknast som avhending av fast eiendom.”* jfr. avhl § 1-1 fjerde ledd. Salget vil ikke klassifiseres som avhending av fast eiendom. Selger av kontrakt vil ikke få et generelt ansvar for oppfyllelse, og hans risiko er begrenset til påslaget.⁶⁷

2.6 En kommentar til standardavtalene NS 3425 og NS 3427

Det er vanlig at selgere benytter seg av standardkontraktene NS 3425 og NS 3427 når en inngår avtaler om oppføring av ny bolig. Dette er Standard Norge sine kontrakter, og bruk av disse anbefales blant annet av Forbrukerrådet.

NS 3425 er kontrakt om planlegging og oppføring av ny bolig eller fritidsbolig på forbrukerens tomt. Dette avtaleformularet vil benyttes dersom entreprenøren påtar seg det hovedsakelige av planlegging og oppføring av bolig på eiendom som disponeres av forbrukeren.⁶⁸ En ser at dette er avtaler som er omtalt i buofl. § 1 første ledd a.

Av stor betydning i forhold ferdigstillelse vil det være om det foreligger forbehold i kapittel 3 i kontrakten. Eksempler på forbehold fra selgeren sin side, er forbehold om igangsettingstillatelse og finansiering.

Dersom forbehold ikke er i orden etter nærmere angitte frister i kontrakten, vil begge parter være ubundet av avtalen. Forbrukeren skal da få tilbakebetalt sitt forskudd med renter jfr. punkt 3.3 i kontrakten.

⁶⁶ Se Simonsen (2011) punkt 9.2.2 b)

⁶⁷ Se Simonsen (2011) punkt 9.2.2 c)

⁶⁸ Se Lilleholt (2000) s. 54

Selgerens tidsfrister for å ha boligen klar til overtakelse, går frem av kapittel 9 i kontrakten. Selgeren sin frist til å ha boligen klar til overtakelse fastsettes til et fast antall kalenderdager jfr. punkt 9.1 i kontrakten. Det foreligger forlengelse av frist med 21 kalenderdager dersom arbeidene berøres av fellesferien. Ved juleferie og påskeferie forlenges fristen med 7 kalenderdager. Denne forlengelsen gjelder selv om det utføres arbeid i ferien. I kapittel 9 finner en videre selgeren sin varslingsfrist ved igangsettingstillatelse under punkt 9.2, selger sin plikt til varsling ved forsinkelse under punkt 9.3, selger sin rett til tilleggsfrist under punkt 9.4 og forbrukerens krav ved forsinkelse fra selger sin side, som dagmulkt etter punkt 9.5.

NS 3427 er en kontrakt om kjøp av bolig eller fritidsbolig som ikke er fullført på avtaletidspunktet. Avtaleformularet brukes når entreprenøren bygger en bolig på eiendom som han selv disponerer. Avtalen vil således gjelde både rett til fast eiendom og boligen som bygges før entreprenøren har fullført sine arbeider på eiendommen.⁶⁹ Dette vil være avtaler som går inn under buofl. § 1 første ledd b.

I kontrakten finner en forbehold under kapittel 4. Eksempler på forbehold fra selgeren finnes i punkt 4.1 i kontrakten.

⁶⁹ Se Lilleholt (2000) s. 88

3 FORSINKELSE

3.1 Innledning

Bestemmelser om forsinkelser på entreprenøren sin side finner vi i buofl. kap 3. En ytelse er forsinket dersom overtakelsen ikke kan skje til den tiden forbrukeren har rett til å kreve etter §§ 10 og 11 jfr. § 17 første ledd. En forsinkelse kan være knyttet til overtakelse, fullføring av arbeid eller deler av det, eller hjemmelsoverføring jfr. § 10 første ledd. Det vil kun være forsinkelse på grunn av for sen overtakelse som gir et krav om dagmulkt jfr. § 18. Jeg vil derfor for det første se nærmere på begrepet overtakelse.

3.2 Nærmere om begrepet overtakelse

Begge partene i en avtale vil at "*overtaking*" skal skje etter det som er avtalt. Jeg vil nå se nærmere på hva som er "*overtaking*" etter loven, og den rettslige konsekvensen av at den gjennomføres etter § 14. Jeg vil deretter se nærmere på hvordan "*overtaking*" skal gjennomføres etter § 15.

3.2.1 Innledning

Det følger av § 14 hvilket tidspunkt "*overtaking*" kan anses å ha skjedd, og det fastsettes hvilke virkninger slik overtakelse har.⁷⁰ Loven setter opp to ulike metoder for "*overtaking*". For det første skjer "*overtaking*" etter "*overtakingsforretning*" jfr. § 14 første ledd. Begrepet "*overtakingsforretning*" er det nærmere gjort rede for i lovens § 15. Jeg vil først gjøre nærmere rede for "*overtakingsforretning*" under punkt 3.2.2. For det andre kan "*overtaking*" skje ved at forbrukeren "*flytter inn*" i boligen. Det legges her til grunn at arbeidet må være fullført før forbrukeren flytter inn. Jeg vil se nærmere på dette under punktet 3.2.3. Jeg vil deretter se på rettsvirkninger av overtakelse i 3.2.4.

⁷⁰ Se Ot.prp.21 (1996-1997) s. 54

3.2.2 Overtakelse ved overtakingsforretning

Etter at entreprenøren har meldt fra til forbrukeren om når arbeidet vil være fullført, kan *”kvar av partane med minst sju dagars varsel”* kalle inn til *”overtakingsforretning”* med *”synfaring av entreprenørens yting”* jfr. § 15 første ledd. Et spørsmål blir om det er nødvendig med varsel fra entreprenøren om at arbeidet er fullført. Det følger av forarbeidene:

*”Slik melding er likevel ikkje noko vilkår for at forbrukaren skal kunne kalle inn til overtakingsforretning dersom han eller ho på annan måte er blitt kjent med at arbeidet er fullført.”*⁷¹

Hovedregelen er dermed at en part kan kalle inn til overtakelsesforretning etter at entreprenøren har gitt varsel om at arbeidet er fullført, men at forbrukeren har adgang til å kalle inn til overtakelsesforretning dersom han er kjent med at arbeidet er fullført. I begge tilfeller må innkallelsen ha et syv dagers varsel. Det må videre bemerkes at partene kan kalle inn til overtakelsesforretning selv om arbeidet er overtatt ved innflytting jfr. § 14. Dette kan nok foretas selv om det er lang tid siden overtakelsen.⁷²

Arbeidet skal være fullført senest når *”overtakingsforretninga”* skal holdes. Når bygget står ferdig vil entreprenøren ha økonomisk interesse i at det varsles, i form at en får sluttoppgjøret. Dersom det er avtalt et fast tidspunkt for fullførelse av overtakelse, kan entreprenøren ikke kreve at *”overtakingsforretning”* skal holdes før dette tidspunktet. Forbrukeren kan avtale at overtakelse skal skje tidligere enn avtalt.⁷³

Selve *”overtakingsforretninga”* gjennomføres ved et møte mellom forbruker og entreprenør, hvor hensikten er en inspeksjon av boligen. Partene eller deres representanter skal få en mulighet til å se nærmere på ytelsen fra entreprenøren. Partene kan ta med seg sakkyndige, og det er også anledning til at en nøytral sakkyndig skal

⁷¹ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 55

⁷² Se Lilleholt (2011) note 79

⁷³ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 55

lede *"overtakingsforretninga"*.⁷⁴ Entreprenør har i et slikt møte en plikt til å være lojal mot forbrukeren, og informere forbrukeren om ved eventuelle oppståtte feil og mangler.

Andre ledd gir en av partene rett til å gjennomføre *"overtakingsforretninga"* alene dersom den andre ikke møter. Vilkåret for at dette kan skje, er da at det ikke foreligger en *"gyldig grunn"* til at part ikke møter jfr. § 15 andre ledd. Hva som er *"gyldig grunn"* til at part ikke møter, må avgjøres konkret. Sykdom og reise må stort sett godtas. Det må likevel normalt kunne kreves at part som skal gjøre forfall gjeldende, opplyser om dette. Dersom reise skal være grunnlag for *"gyldig grunn"* til forfall, bør parten som skal reise, ha sagt fra om dette. Hvis en part ikke har fått innkallelsen, vil dette også utgjøre en *"gyldig grunn"* til forfall.⁷⁵ I slike tilfeller kan det ikke utføres en rettmessig *"overtakingsforretning"*.

Dersom det er forbrukeren som uteblir etter innkallelse fra entreprenøren, kan en *"overtakingsforretning"* bare gjennomføres dersom det i en skriftlig innkallelse er informert om følgene etter § 15 andre ledd a-c.

I saken LE-2006-30671, var spørsmålet om mangel på varsel var et hinder for overtakelsesforretning i forhold til en forbruker som møter, men som fjerner seg igjen eller nekter å medvirke til overtakelse. Lagmannsretten kom til at bestemmelsen var til hinder for overtakelse i slike situasjoner. Innkallelsen oppfylte ikke formelle krav. I en slik situasjon fant en at dersom forbrukeren ikke ville delta, så måtte han anses som vernet mot overtakelse på samme måte som total uteblivelse.⁷⁶

Forbrukeren har rett til å nekte å overta ytelse fra entreprenør dersom det foreligger en mangel som gir en *"rimelig grunn"* til å nekte jfr. § 15 tredje ledd.

⁷⁴ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 55

⁷⁵ Se NOU 1992:9 s. 70-71

⁷⁶ Se LE-2006-30671

Etter forarbeidene vil det være en *"rimelig grunn"*, dersom manglene eller rettelsene av dem ville føre til ulemper for forbrukeren som vil være vesentlige.⁷⁷ Det må med andre ord foretas en vesentlighetsvurdering. Etter forarbeidene trenger videre ikke vesentlighetsvurderingen være den samme i overtakelsesspørsmål som i hevingsspørsmål. Ved heving må en se nærmere på mangler som gir rimelig grunnlag til dette, mens ved overtakelsesspørsmål vil en se på mangler som gir rimelig grunn til å nekte overtakelse.⁷⁸ I vurderingen får en blant annet spørsmål om hvor mye av entreprenøren sitt arbeid og hva slags arbeid som gjenstår.⁷⁹ I spørsmålet om det foreligger en *"rimelig grunn"*, må en foreta en konkret helhetsvurdering. Dersom mangelen er vesentlig vil det foreligge *"rimelig grunn"*. Typiske eksempler på *"rimelig grunn"* er at vann eller strøm ikke er koblet til. Det kan videre være *"rimelig grunn"* dersom det er nødvendig at en fraflytter bolig for å rette opp manglene.

Et eksempel på hvordan en foretar vurdering av vilkåret *"rimelig grunn"* finner en i saken LE-2004-3175. Lagmannsretten uttalte her at *"rimelig grunn"* til å avvise en ytelse, må sees i sammenheng med mangelens betydning for bruken av boligen. Lagmannsretten mener i dommen at kjøper først er berettiget til å avise ytelsen, når feil og mangler er av en slik art at den daglige bruken påvirkes. Lagmannsretten sier deretter at en skal ta hensyn til ubehaget i forbindelse med utbedring.⁸⁰

Det bør videre ved en *"overtakingsforretning"* føres en *"protokoll som begge partene får eit underskreve eksemplar av"* jfr. § 15 fjerde ledd. Det er veldig viktig å ta med eventuelle feil eller mangler i en slik protokoll, da de vil ha stor vekt som bevis dersom det behøves ved en senere anledning.⁸¹

⁷⁷ Se NOU 1992:9 s. 71

⁷⁸ Se NOU 1992:9 s. 71

⁷⁹ Se LB-2010-032853

⁸⁰ Se LE-2004-3175

⁸¹ Se Lilleholt (2011) note 85

3.2.3 Overtakelse ved at forbrukeren flytter inn i boligen

Hvis arbeidet er *”fullført”*, og *”forbrukeren har flytta inn i bustaden”*, er ytelsen overtatt selv om det ikke er holdt en *”overtakingsforretning”* jfr. § 14 andre ledd. En ser at loven setter opp to kumulative vilkår etter andre ledd, for at det er gjennomført en overtakelse uten at det er holdt en *”overtakingsforretning”*. Arbeidet må være *”fullført”* og forbrukeren må ha *”flytta inn i bustaden.”* Dersom entreprenør ønsker at overtakelse skal skje før forbrukeren flytter inn, må han med andre ord foreta en *”overtakingsforretning”*.⁸² Etter forarbeidene vil det avgjørende for overtakelsesspørsmålet bli, at forbrukeren tar i bruk bolig etter at den er ferdigstilt. En tar i bruk ved å flytte inn, og bruke boligen entreprenøren har satt opp som sin egen bolig.⁸³

3.2.4 Rettsvirkninger av overtakelse

Overtakelsen har en rekke rettsvirkninger som er fremgår av § 14 tredje ledd. Det vises her til andre paragrafer. For det første går risikoen over til forbrukeren jfr. § 45. For det andre starter reklamasjonsfristene jfr. § 30. For det tredje vil en eventuell dagmulkt stanse jfr. § 18. For det fjerde får entreprenøren krav på sluttoppgjør jfr. § 46. Leddet inneholder dermed ingen selvstendig regulering av spørsmål det vises til.⁸⁴

Overtakelsestidspunktet er videre avgjørende for en mangelsvurdering etter § 28.

3.3 Forhold som avskjærer rettsvirkning av forsinkelse

3.3.1 Innledning

I enkelte tilfeller kan det foreligge en forsinkelse uten at det gir rettsvirkning i form av dagmulkt. Jeg vil nå se nærmere på rettsvirkning av manglende betaling av vederlag og mangelfull medvirkning fra forbrukeren sin side.

⁸² Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 54

⁸³ Se NOU 1992:9 s. 69

⁸⁴ Se NOU 1999:9 s. 70

3.3.2 Mangelfull betaling av vederlag

Det vanlige utgangspunktet innen obligasjonsretten, er at det foreligger et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold. Prinsippet om yttelse mot yttelse er lovfestet blant annet i kjøpsloven §§ 10 og 49. Avtaler etter boufl. er mer sammensatte.⁸⁵

Dersom det foreligger kjøp etter § 1 første ledd b, kan forbrukeren bare kreve hjemmelsoverføring samt overtakelse mot betaling av vederlag i samsvar med avtalen jfr. § 55 andre ledd. Meningen er her å skape en regel om yttelse mot yttelse.

Dersom det foreligger kjøp etter § 1 første ledd a, vil arbeidet foregå på forbrukeren sin grunn. Da kan ikke entreprenøren nekte overtakelse gjennom å nekte forbrukeren tilgang på eiendommen. Hjemmelen vil i dette tilfellet allerede være på forbrukeren. Entreprenøren kan møte manglende betaling ved for eksempel å nekte å gjøre boligen helt ferdig. Dette vil ikke utgjøre store problemer for forbrukeren, da han kan skrive kontrakt med en annen entreprenør om arbeidet som står igjen.⁸⁶ En praktisk løsning på dette problemet, er avtale om at forbruker må betale avdrag etter hvert som arbeidet pågår. Dersom kjøperen ikke betaler arbeidet, har en da mulighet til å stanse arbeidet jfr. § 56 første ledd. Dersom arbeidet blir stanset, kan entreprenøren kreve tilleggsvederlag etter § 43 jfr. § 56 andre ledd.

§ 56 Første og andre ledd vil gjelde tilsvarende dersom det er ”klårt” at betalingen kommer til å bli forsinket, og forbrukeren ikke gir fullgod ”trygd” for betalingen jfr. § 56 tredje ledd. Et godt eksempel på dette er når forbrukeren blir insolvent. Forbrukeren kan kreve en tilleggsfrist for betaling dersom betaling blir forsinket på grunn av tilfelle etter § 51 a eller b. En ser at denne paragrafen er en parallell til § 11 om entreprenøren sin rett til tilleggsfrist.

⁸⁵ Se Lilleholt (2001) s. 83

⁸⁶ Se Lilleholt (2001) s. 84

3.3.3 Manglende medvirkning

Entreprenøren har krav på tilleggsfrist dersom forbruker ikke medvirker i samsvar med avtalen jfr. § 11 første ledd b. Manglende medvirkning må her forstås som for sen medvirkning og mangelfull medvikning.⁸⁷ Et godt eksempel på dette er at forbrukeren skal lage grunnmur, og at denne ikke er ferdig i tide når entreprenøren skal starte sitt arbeide. Entreprenøren vil ikke ha skyld for at det foreligger en forsinkelse, og forbrukeren får ingen rettskrav. Forbrukeren kan ha krav på tilleggsfrist for medvirking på samme grunnlag som ved forsinket betaling.

3.4 Vilkår for dagmulkt

Når det foreligger forsinkelse fra entreprenøren sin side, kan forbrukeren kreve dagmulkt etter § 18 jfr. § 17 andre ledd a. Buofl. § 18 er i hovedsak sammenfallende med bestemmelsene i NS 3430 punkt 20.2 og NS 8405 punkt 34.⁸⁸ Dagmulkt er med andre ord en rettighet en får dersom overtakelse er forsinket, og det ikke foreligger noe grunnlag for tilleggsfrist etter § 11. Dagmulkten kan kreves på objektivt grunnlag uten hensyn til skyld. Dette har sammenheng med at entreprenøren har krav på tilleggsfrist, slik at forsinkelse kan unngås dersom arbeidet blir forsinket på grunn av uventede hindringer utenfor entreprenøren sin kontroll.⁸⁹ Det er heller ikke nødvendig at forbrukeren har et økonomisk tap, da forbrukeren kan *”krevje dagmulkt utan omsyn til økonomisk tap”* jfr. § 18 tredje ledd.

Høyesterett uttalte i *”Nye Major”* at dagmulkt vil utløses enten av at *”en avtalt frist er oversittet uten at det er grunnlag for tilleggsfrist etter § 11, eller, når ingen frist er avtalt, av at arbeidet ikke er utført som krevet i § 10 tredje ledd.”*⁹⁰

Den vanlige fremgangsmåten i et kontraktsforhold mellom entreprenør og en forbruker, vil være at avtalen fastsetter bestemte tidspunkter for overtakelse og

⁸⁷ Se Lilleholt (2001) s. 86

⁸⁸ Se LG-2009-056959

⁸⁹ Se NOU 1992:9 s. 43

⁹⁰ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 31

hjemmelsoverføring. Loven krever derimot ikke at det avtales bestemte tidspunkter for dette.⁹¹

3.5 Formålet bak dagmulkt

Dagmulkt innebærer en videreføring av tidligere praksis i entrepriseforhold for forsinkelsestilfeller. Ordning med dagmulkt er for det første tvisteforebyggende. Dersom overtakelse er forsinket, trenger forbruker ikke vise til noe grunnlag for å kreve dagmulkt.⁹²

For det andre ser en at dagmulkt er tatt inn i stedet for erstatning. Dette har sammenheng med at en forbruker kan få problemer med å påvise det økonomiske tapet en får på grunn av forsinkelsen.⁹³ På den andre siden kan forbrukeren ikke kreve erstatning istedenfor dagmulkt dersom det økonomiske tapet er større enn dagmulkten.⁹⁴ Som en direkte konsekvens av at en har krav på dagmulkt, vil dette virke begrensende på leverandørens erstatningsansvar. Kravet som oppstår mot leverandør ved forsinkelse følger av § 18 andre ledd. Erstatning som overstiger dagmulkt vil kun være aktuelt dersom entreprenør eller noen som entreprenør er ansvarlig for etter loven oppfyller vilkårene for skadebot etter § 19.

For det tredje vil dagmulksreglene virke som et incitament for entreprenør til å levere i henhold til avtale.⁹⁵ Det kan fort bli veldig kostbart for entreprenøren med forsinket ferdigstillelse, og dagmulkt blir således et pressmiddel for å levere i tide.

⁹¹ Se Bergsåker (2000) s. 53

⁹² Se Lilleholt (2001) s. 112

⁹³ Se NOU 1992:9 s. 42

⁹⁴ Se Lilleholt (2001) s. 112

⁹⁵ Se Hagstrøm (2003) s. 651

3.6 Spørsmål om det foreligger avtale

3.6.1 Tolking av avtalen

3.6.1.1 Innledning

Spørsmål om det foreligger en avtale om frist for overtakelse, må avgjøres ved tolking av avtalen. Jeg vil nå se nærmere på om det er mulig å sette opp en metode for hvordan en skal tolke en avtale. I den forbindelse vil jeg se nærmere på hva som følger av forarbeidene og av tolkning foretatt av Høyesterett. Jeg vil i tillegg se nærmere på uttalelser fra lagmannsrettene for å gi et best mulig bilde rettspraksis.

3.6.1.2 Veiledning i forarbeidene

Forarbeidene legger føringer for hvordan en slik tolking skal foretas. Spørsmål skal avgjøres etter *alminnelige avtalerettslige regler*, og en skal legge vekt på hvordan *forbrukeren oppfattet avtalen*.⁹⁶ En skal finne frem til hva den erklærende, som er forbrukeren, har oppfattet med ordene i avtalen. Det skal videre tas med at forarbeidene legger opp til streng tolkning av frister i forhold til fremdriftsplaner. En peker på at en ikke kan kreve at forbruker kjenner til bransjeoppfatninger om at fremdriftsplaner ikke er bindende.⁹⁷

3.6.1.3 Høyesterett og Lagmannsretten sin tolking av avtalen i "Nye Major"

Høyesterett foretar tolking av avtale i saken "Nye Major". "Nye Major" var en sak som gjaldt et nytt leilighetskompleks i Sørkedalsveien 9-13.

Det ble lagt ut for salg selveierleiligheter i en del av prosjektet i mai 2005. Et av hovedspørsmålene var om det forelå noen avtale om overtakelsesfrist. Kontrakten sa følgende om ferdigstillelse av boligen:

"8.1 Selger tar sikte på ferdigstillelse av Boligen 2. halvår 2007.

8.2 Selger vil ca. 12 uker før ferdigstillelse av Boligen meddele Kjøper skriftlig om antatt overtakelsesdato.

8.3 Selger skal innkalle til overtakelsesforretning i samsvar med Bustadoppføringslovens § 15. Ca. 14 dager før overtakelse skal Kjøper og Selger, etter

⁹⁶ Se NOU 1992:9 s. 63

⁹⁷ Se NOU 1992:9 s. 63

skriftlig innkalling fra Selger, ha gjennomført en ferdigbefaring hvor gjenstående arbeider protokollføres.

8.4 ... [gjelder overtakelsesforretningen omtalt i punkt 8.3.]

8.5 Selger plikter å rette feil/mangler som inngår i protokollen så snart arbeidet kan gjøres av hensyn til årstidene og en rasjonell fremdriftsplan. Forøvrig henvises det til Bustadoppføringsloven § 10 og 11.”⁹⁸

Høyesterett viste i dommen til hva forarbeidene sier om hvordan en skal tolke en avtale.⁹⁹ Utgangspunktet vil som jeg sa i 3.6.1.2, være tolkning på grunnlag av alminnelige avtalerettslige regler. Høyesterett uttalte videre:

*”Det grunnleggende spørsmål blir da hva man kan utlede av en alminnelig språklig forståelse av ordlyden. Ved denne vurderingen skal det legges vekt på hvordan forbrukeren hadde grunn til å oppfatte det, slik forarbeidende fremhever.”*¹⁰⁰

Høyesterett presiserer således hva som skal vektlegges i alminnelig avtalerettslige regler. Høyesterett diskuterer først hva som menes med ordlyden ”tar sikte på” i kontraktens punkt 8.1. Høyesterett mente at ordlyden ”tar sikte på” ferdigstillelse i alminnelig språkbruk, tilsa at en ikke var sikker på, og dermed ikke kunne love ferdigstillelse innen et bestemt tidspunkt. Det var ingenting som tilsa at forbrukeren skulle oppfatte dette annerledes.¹⁰¹ Høyesterett finner at formuleringen heller ikke kan sidestilles med en fremdriftsplan.¹⁰²

Høyesterett tar deretter med enkelte andre momenter i sin tolkning. En tar for det første med at utbyggeren vanskelig kunne binde seg til noen fast overtakelsesfrist så tidlig i prosjektet.¹⁰³ For det andre ser en kontraktens punkt 8 satt i sammenheng, og dette taler for at selgeren ikke har forpliktet seg til ferdigstillelse innen et bestemt tidspunkt.¹⁰⁴

⁹⁸ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 35

⁹⁹ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 32

¹⁰⁰ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 37

¹⁰¹ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 38

¹⁰² Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 39

¹⁰³ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 33 og 34

¹⁰⁴ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 42

Disse tilleggsmomentene er mest sannsynlig tatt med for at tolkningen skal bli mest mulig komplett og riktig.

En ser så på om uttrykket ”tar sikte på” er uttrykk for en tidsmessig prognose, som binder selgeren til ferdigstilling innen rimelig tid etter utløpet av 2007. Høyesterett uttalte om prognosespørsmålet:

”Dette står for meg som en anstrengt tolkning av dette uttrykket, både ut fra en naturlig språklig forståelse og sett i sammenheng kontraktens punkt 8 for øvrig. En slik tolkning fører også til det problem at man blir stående uten klart anvendelige holdepunkter for hvor stort slingringsmonn selgeren har. Når følgen av fristoversittelse er dagmulkt, som jo må beregnes fra et bestemt tidspunkt, blir dette en nokså vesentlig innvending mot et slikt tolkningsalternativ.”¹⁰⁵

Den ankende part ble ikke gitt medhold i dette synspunktet.¹⁰⁶ En ser også i denne tolkningen at Høyesterett bruker naturlig språklig forståelse av uttrykket, samt setter uttrykket i sammenheng med kontraktens punkt 8 for øvrig. Det blir dermed god symmetri i dommen.

Da saken var i Lagmannsretten kom flertallet frem til samme resultat. Det følger av Lagmannsretten at det ikke forelå noen overtakelsesfrist, og at § 10 første ledd dermed ikke kom til anvendelse.¹⁰⁷

Jeg bemerker at mindretallet hadde et annet syn på saken. De uttalte følgende om avtaletolkningen:

”Slik mindretallet ser det, gir oppbygningen i loven § 10 sammenholdt med de forbrukervernhensyn som loven hviler på, en presumsjon for at angivelse av tidspunkt for ferdigstilling etablerer en rettslig beskyttet forventning hos forbruker. Plasseringen

¹⁰⁵ Se Rt. 2011 s. 670 avsitt 47

¹⁰⁶ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 48

¹⁰⁷ Se LB-2009-166903

av opplysninger om overtakelsestidspunkt i selve avtalen er i seg selv en indikasjon på at det er tale om noe mer enn en uforpliktende orientering fra utbygger."¹⁰⁸

En ser at mindretallet legger størst vekt på forbrukerhensyn. Det er økonomisk hensiktsmessig for selger at det ikke foreligger et fast overtakelsestidspunkt. Retten mener likevel at selger i slike tilfeller skal la være å angi noe som helst tidspunkt, slik lovens § 10 tredje ledd åpner for. Jeg mener denne tolkningen i veldig stor grad er i tråd med forarbeidene til loven.

Lagmannsretten fant det videre sannsynlig at megleren for prosjektet hadde kommet med muntlige tilsagn som kjøperen hadde oppfattet som at overtakelse ville skje innen utgangen av 2007. En fant at kjøperne hadde en *"rettslig beskyttet forventning om at boligen kunne overtas senest innen en viss tid etter andre halvår 2007."*¹⁰⁹

Lagmannsretten fant på denne bakgrunn at det forelå et krav på dagmulkt.

3.6.1.4 Høyesterett og Lagmannsretten sin tolking av avtalen i *"Krusesegate"*

Saken *"Krusesgate"* gjaldt rehabilitering av eiendom i Krusesgate 3. Saksforholdet i *"Krusesgate"* var i det hovedsakelige sammenfallende med saksforholdet i *"Nye Major"*. Kontraktens punkt 11.1 og 11.2 var som følgende angående overtakelse:

"11.1 Planlagt overtagelse

Boligene er planlagt innflytningsklare i løpet av 3. kvartal 2007, jf. likevel pkt. 19.3 annet ledd. Ca 6 måneder før ferdigstilling vil Selger varsle de enkelte kjøpere skriftlig om antatt tidspunkt for overtagelse. Dette antatte tidspunkt er kun veiledende og ikke å anse som avtalt overtagelsesdato, jf. pkt. 11.1 andre ledd.

Endelig overtagelsesdato for boligen vil bli gitt med 6 ukers forutgående skriftlig varsel fra Selger eller den Segler utpeker. Den da angitte dato anses som avtalt overtagelsesdato mellom partene ("Avtalt Overtagelsesdato").

11.2 Forsinkelse - dagmulkt

¹⁰⁸ Se LB-2009-166903

¹⁰⁹ Se LB-2009-166903

Selgers ytelse er forsinket og dagmulkt kan beregnes dersom boligen ikke er klar til overlevering på Avtalt overtagelsesdato, jfr. pkt. 11.1 annet ledd, og dette ikke skyldes forhold omtalt i pkt. 13.3.

Dagmulkt beregnes med 0,75 promille av Kjøpesummen og regnes for hver kalenderdag frem til boligen er klar for overlevering. Dagmulkt kan ikke kreves for mer enn 100 dager, jfr. bustadoppføringslovens § 18.”¹¹⁰

Høyesterett uttalte følgende om tolkningen som ble foretatt:

”På samme måte som ”tar sikte på ferdigstillelse”, som var formuleringen i kontrakten om ”Nye Major”, innebærer formuleringen ”planlagt innflytningsklare” etter en alminnelig språklig forståelse at man ikke er sikker på at tidsskjemaet vil holde. Følgelig er det ikke naturlig å forstå dette som et løfte om at overtakelse vil skje da. Denne forståelsen forsterkes om punkt 11 leses i sammenheng.”¹¹¹

Høyesterett ser nærmere på formuleringen ”planlagt innflytningsklare”, og naturlig språklig forståelse av dette uttrykket. En fant det ikke naturlig å forstå uttrykket som noe løfte. Høyesterett kom videre frem til at det ikke var konkrete omstendigheter som kunne føre til en annen forståelse av kontrakten.¹¹²

Av de samme grunner som i saken ”Nye Major”, fant Høyesterett heller ikke grunnlag for å tolke uttrykket i kontrakten som en prognose som binder selger til levering innen rimelig tid etter kontraktstidspunkt som forelå.¹¹³

Det bemerkes at da saken var i Lagmannsretten, hadde retten en annen vurdering i dette spørsmålet. Det følger av Lagmannsretten:

”Etter lagmannsrettens vurdering er kjøpekontraktens angivelse av overlevering innen 3. kvartal 2007 å anse som en bindende bestemmelse om overlevering, og ikke bare

¹¹⁰ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 34

¹¹¹ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 37

¹¹² Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 38

¹¹³ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 39

uttrykk for en målsetting. Ordlyden er klar og angir et slingringsmonn for overlevering på tre måneder, hvilket ikke er urimelig for noen av partene.”¹¹⁴

Retten kom frem til at det forelå en bindende kontrakt som ga grunnlag forsinkelse og videre dagmulkt.

3.6.1.5 Eksempler på lagmannsrettene sin tolking av ulike avtaler

Et eksempel er hentet fra LB-2010-087884. I saken kunne ikke Lagmannsretten se at det var avtalt frist for ferdigstillelse etter buofl. § 10 første ledd. I kontrakten som ble benyttet, ble det brukt vage uttrykk om ferdigstillelsesdato.

Det fremgikk blant annet av avtale at *”boligen antas å være klar for overtakelse innen utgangen av 4. kvartal 2007, forutsatt oppstart innen 1. kv 2007.”* Det het videre under punkt 9.1 at *”oppstart regnes ikke for å ha skjedd før tidligst etter at alle forbehold i pkt. 16 er avklart.”¹¹⁵*

Punkt 16 i kontrakten hadde forbehold om annullering av kontrakt ved lavt antall solgte enheter i prosjektet og at kommunen ga igangsettingstillatelse i samsvar med utbyggers søknad. Lagmannsretten uttalte følgende om avtalen:

”De ankende parter har også for lagmannsretten anført at det i henhold til kontraktene var avtalt overtakelse i løpet av fjerde kvartal 2007. Etter alminnelige prinsipper for avtaletolkning må kontraktene etter de ankende parters syn forstås slik at 31. desember 2007 var siste frist for ferdigstillelse.”¹¹⁶

På grunnlaget av uttrykkene som ble benyttet i kontrakten, konkluderte Lagmannsretten med, at en ikke kunne se at det var avtalt en frist for ferdigstillelse etter buofl. § 10 første ledd.

¹¹⁴ Se LB-2009-183242

¹¹⁵ Se LB-2010-087884

¹¹⁶ Se LB-2010-087884

Motsatt resultat fant en i LG-2008-004510. Lagmannsretten kom her frem til at det forelå krav på dagmulkt. Det følger av Lagmannsretten:

”Når det gjelder dagmulktkravet legger lagmannsretten avgjørende vekt på avtalens formulering i punkt 12.1. Der står det at ”boligen skal være fullført og klar til overtakelse senest 15. juli 2005. Dette kan vanskelig forstås på noen annen måte enn at boligen på det angitte tidspunktet skal være klar for innflytting. Det legges til grunn at det er slik Miksch/Strozyk har oppfattet avtalen og har innrettet seg deretter, blant annet ved å si opp sitt leieforhold til tidligere bolig.”¹¹⁷

Lagmannsretten la til grunn alminnelig forståelse av kontraktslyden, samt forbrukeren sin forståelse av denne.

3.6.1.6 Spørsmål om en skal ta hensyn til selgeren i tolkningen

Det følger av forarbeidene at en skal legge vekt på hvordan *forbrukeren oppfattet avtalen*.¹¹⁸ En slik forståelse baseres på en naturlig språklig forståelse av avtale og andre utsagn.

Spørsmål kan så stilles ved om en skal ta selgeres behov for ikke å forplikte seg til overlevering på et bestemt tidspunkt med i vurdering av vekten til forbrukerhensyn. Da saken ”Nye Major” var i Lagmannsretten, uttalte flertallet at dette må komme i betraktning:

”Det vises i den forbindelse til at det på kontraktsstadiet fortsatt kan knytte seg betydelig usikkerhet til spørsmålet om - og i så fall når - et prosjekt vil bli fullført. Så lenge bustadoppføringslova ikke oppstiller noe preseptorisk krav om at det skal avtales et overtagelsestidspunkt, kan det derfor prinsipielt ikke være noe i veien for at selger unnlater å forplikte seg med hensyn til dette.”¹¹⁹

¹¹⁷ Se LG-2008-004510

¹¹⁸ Se NOU 1992:9 s. 63

¹¹⁹ Se LB-2009-166903

Lagmannsretten vektlegger selgers interesse av at det ikke fastsettes noe bestemt overtakelsestidspunkt. Jeg vurderer dette slik, at selgers interesse kan tas med som eget punkt ved tolkning av avtalen.

3.6.1.7 Bruk av uklarhetsregelen

Det er foretatt en lovfesting av den alminnelige uklarhetsregelen i norsk rett jfr. avtaleloven § 37 første ledd nr. 3.¹²⁰ Regelen innebærer at dersom det oppstår tolkningstvil, skal tvilen gå ut over den som burde ha uttrykt seg klarere. Regelen kommer til anvendelse hvis det er tvil om tolkningen av et avtalevilkår som ikke er individuelt forhandlet.

I ”Nye Major” fant Høyesterett at selgeren ikke hadde bundet seg til ferdigstillelse innen utgangen av 2007, og regelen kom derfor ikke til anvendelse.¹²¹

Jeg bemerker at mindretallet i lagmannsretten sin behandling av ”Nye Major”, hadde en annen vurdering av dette spørsmålet. Mindretallet uttalte:

*”Avtaleloven § 37 første ledd nr 3 tilsier at avtalen tolkes slik at det anses avtalt en omtrentlig frist for overtakelse. Mindretallet finner at utbygger må bære risikoen for ikke å ha nedfelt sine forutsetninger tilstrekkelig klart. Kjøperne har etter dette en rettslig beskyttet forventning om at boligen kunne overtas senest innen en viss tid etter andre halvår 2007.”*¹²²

Mindretallet viste til at det forelå forsinkelse på mellom ca 13 og 19 måneder regnet fra 1. januar 2008, og en fant at dette lå utenfor det slingringsmonn som kan tolkes inn i avtalen. Dersom Høyesterett hadde kommet frem til at det forelå tolkningstvil i sakene, skulle dette gått ut over selgerne som burde ha uttrykt seg klarere i kontraktene.

¹²⁰ Se Woxholt (2009) s. 387

¹²¹ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 41

¹²² Se LB-2009-166903

3.6.1.8 Anvendelse av avtaleloven § 36 på urimelige forhold

En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke *”urimelig”* eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende jfr. avtaleloven § 36. Avtaleloven § 36 er en generell hjemmel for helt eller delvis å sette til side eller endre urimelige avtaler.¹²³

I *”Nye Major”* brukte selger i kontrakten formuleringen *”tar sikte på”* ferdigstillelse 2. halvår 2007. I *”Krusesgate”* brukte selgeren formuleringen *”planlagt innflytningsklare”* i løpet av 3. kvartal 2007. Høyesterett kom som jeg har vært inne på i oppgaven frem til at formuleringene ikke var bindende for selger til ferdigstillelse innen et bestemt tidspunkt, eller at dette kunne tolkes som en prognose.

Spørsmålet blir dermed om det vil virke *”urimelig”* ovenfor en forbruker, at en entreprenør tar med formuleringer i en kontrakt som det viser seg senere ikke gir forbrukeren noe rettskrav på nærmere angitt ferdigstillelse, eller noen prognose for når ferdigstillelse skal finne sted. Da særlig hvis forbrukerne trodde at avtalen anga et nærmere overtakelsestidspunkt.

I *”Nye Major”* anførte de ankede parter - Kristin A. Ellingsen, Lars F. Lier og June T. og Christian S. Gjerstrøm, følgende:

*”Det vises også mer allment til hensynene bak avtaleloven § 36 om urimelige avtalevilkår: Her står man overfor en stor og profesjonell selger som i praksis har lagt hele risikoen for forsinkelse på kjøper, om man tolker formuleringen som helt uforbindtlig for selgeren. En slik tolkning vil dessuten gjøre lovens dagmulktbestemmelse vanskelig å anvende.”*¹²⁴

Til tross for anførselen diskuterte Høyesterett ganske overraskende ikke spørsmålet om anvendelse av avtalelovens § 36 i dommen. Da saken var i Lagmannsretten uttalte retten kun følgende:

¹²³ Se Woxholth (2009) s. 343

¹²⁴ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 15

”Løsningen er heller ikke så urimelig at rimelighetsbetraktninger med styrke taler for et annet resultat.”¹²⁵

I ”*Krusesgate*” foreligger det ikke anførsler om at avtalelov 36 skal benyttes fra partene, og dette ble heller ikke diskutert verken av Høyesterett eller Lagmannsretten.

Spørsmålet blir om avtaleloven § 36 kan anvendes for å lempe avtaler i fremtiden, hvor det foreligger lignende upresise formuleringer som en finner i kontraktene til sakene ”*Nye Major*” og ”*Krusesgate*”. Da Høyesterett ikke behandler om forbeholdene i forbindelse med ferdigstillelse kan være urimelige, synes dette som de har tatt et standpunkt til slike forbehold skal anses som rettmessige. Jeg finnes således ingen grunn til å tro at tilsvarende forbehold i kontrakter skal rammes av avtaleloven § 36 i fremtiden.

3.7 Regulering når det foreligger avtale om fristen for overtagelse

Lovens utgangspunkt er at entreprenør skal overholde fristar som er ”*avtalte for overtaking, for fullføring av arbeidet eller delar av det og for hjemmelsoverføring*” etter § 10 første ledd. Dagmulkt kan som sagt kun kreves dersom overtakelsen er forsinket. Partene avtaler bestemte frister for overtakelse og hjemmelsoverføring.

I praksis har en sett at avtalte frister har vært noe vage i hvordan de er uttrykt i ulike kontrakten. Det kan settes opp spørsmål på hvor konkret en avtale må være for at det kan anses å være avtalt en frist etter § 10 første ledd. Det følger av Lagmannsretten i saken LB-2003-13926:

”Lagmannsretten ser det slik at skal en leverandør pålegges dagmulkt for forsinket levering i henhold til en bestemt dato, må leveringsdatoen være avtalt og dokumentert på en slik måte at den lett kan kontrolleres.”¹²⁶

¹²⁵ Se LB-2009-166903

¹²⁶ Se LB-2003-13926

Jeg synes at Lagmannsretten sin vurdering stemmer bra med vurderingene en ser blant annet i Høyesterettsdommene *"Nye Major"* og *"Krusesgate"*. Mye tyder på at en må sette opp en konkret dato for levering eller overtakelse som er dokumentert i en kontrakt, slik at den kan kontrolleres for at det skal foreligge avtalt frist etter § 10 første ledd.

3.8 Regulering når det ikke foreligger avtale om frister for overtagelsen

Dersom det ikke er avtalt frister for overtakelse, skal entreprenøren ta til med arbeidet *"snarast råd"* etter at forbrukeren har *"sagt frå om det."* Arbeidet skal utføres med *"rimeleg framdrift og utan unødige avbrot"* jfr. § 10 tredje ledd. Jeg vil nå se nærmere på innholdet til vilkårene.

3.8.1 Forbrukeren må ha *"sagt frå om det"*

Entreprenøren skal ta til med arbeidet snarest mulig etter at *"forbrukaren har sagt frå om det"* jfr. § 10 tredje ledd. Det stilles dermed krav om varsel fra forbrukerens side. Dette er særlig praktisk for de tilfeller hvor forbruker skal legge til rette for arbeidet entreprenøren skal utføre.¹²⁷ Det følger av forarbeidene:

*"I typehustilfella er dette særleg praktisk; forbrukaren skal ha fullført grunnmuren, kanskje ved eigeninnsats, før arbeidet kan ta til, men også elles er det ofte slik at forbrukaren må leggje til rette for utføringa av arbeidet."*¹²⁸

Det foreligger ingen formkrav etter boufl. til hvordan melding skal gis fra forbruker. Meldingen bør kunne gis både muntlig og skriftlig. Det viktige er at meldingen kommer frem til entreprenøren, og at han forstår at forbrukeren ønsker at han skal starte opp på arbeidet. En kan merke seg forsvarlighetskravet etter boufl. § 5. Det kan ikke settes opp noe krav til hvordan melding skal gis ut over denne generelle standarden.

Når forbrukeren ikke har skjönt at han skal si ifra, må entreprenøren ta opp dette spørsmålet jfr. § 7.¹²⁹ Meldingen må være ansett gitt når den har kommet til entreprenøren sin kunnskap jfr. avtaleloven § 7.

¹²⁷ Se NOU 1992:9 s. 63

¹²⁸ Se NOU 1992:9 s. 63

3.8.2 Entreprenøren skal starte med arbeidet ”snarast råd”

Når forbrukeren har gitt et varsel om at entreprenøren skal ta til med arbeidet, skal dette skje ”snarast råd” fra entreprenøren sin side jfr. § 10 tredje ledd.

Etter vanlig språklig forståelse, har entreprenøren et ansvar for å starte opp med arbeidet så snart han har en mulighet til dette. Det kan ikke stilles opp et krav om at entreprenøren skal starte opp med arbeidet umiddelbart etter at han har fått et varsel.

Entreprenøren kan ha andre oppdrag han må ferdigstille før han tar fatt på arbeidet, eller han kan mangle tillatelser som er nødvendige for å kunne starte opp arbeidet.

Spørsmålet om arbeidet blir igangsatt ”snarast råd”, må derfor avgjøres etter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. En må her se nærmere på hva som er den faktiske situasjonen til entreprenøren når han får beskjed om å starte opp, og om han har mulighet til å starte opp med arbeidet. Hvis han ikke kan starte opp, må en se nærmere på grunnen til dette. Et eksempel hvor dette var tilfellet er fra saken LB-2005-186995. Lagmannsretten uttalte:

”Når arbeidene ikke kommer i gang på det kontraktsfestede oppstartstidspunkt fordi tillatelsen ikke foreligger, kan det ikke forventes at entreprenøren umiddelbart kan starte arbeidene på et hvilket som helst senere tidspunkt tillatelsen måtte foreligge.”¹³⁰

Denne tolkingen støtter opp om at entreprenøren ikke må starte opp umiddelbart etter å ha mottatt varsel, men så snart en har mulighet til dette. En hindrer med dette en situasjon hvor entreprenøren må stå klar overfor en forbruker, og dermed mister andre oppdrag som følge av dette. Dersom entreprenøren har ansvaret for å fremskaffe tillatelser, og venter uforholdsmessig lenge med dette, vil det likevel kunne foreligge forsinkelse.

¹²⁹ Se Lilleholt (2011) note 44

¹³⁰ Se LB-2005-186995

3.8.3 Arbeidet skal utføres med *"rimeleg framdrift og utan unødige avbrot"*

3.8.3.1 Innledning

Loven setter opp et krav til fremdriftsplikt og at det ikke skal være unødvendige avbrudd. Jeg vil se nærmere på betydningen av vilkåret ved å se på forarbeider, samt dommen *"Nye Major"* og *"Krusesgate"*. I forbindelse med denne dommen vil jeg først ta for meg lagmannsrettene sine vurdering av sakene, og se om det foreligger forskjeller i vurderingen.

3.8.3.2 Veiledning fra forarbeidene

Det følger av forarbeidene at en må sette inn maskiner og arbeidsstyrke som er vanlig ved tilsvarende oppdrag. Det følger videre av forarbeidene:

*"Avbrot må godtakast til dømes på grunn av feriar, vêrtilhøve, nødvendige opphald i produksjonsprosessen osv., men forbrukaren treng ikkje finne seg i at entreprenøren avbryt arbeidet for å prioritere andre oppdrag. Det er entreprenøren som skal syte for at oppdragsmengda er tilpassa arbeidsstokk og maskiner."*¹³¹

Det vil dermed være entreprenøren som har risikoen for at hans oppdragsmengde er tilpasset antall arbeidstakere og maskiner.

3.8.3.3 Drøftelser i Lagmannsretten

Da saken *"Nye Major"* var i Lagmannsretten, i saken LB-2009-166903, gjorde Lagmannsretten sitt flertall en vurdering av forståelsen av *"rimeleg framdrift og utan unødige avbrot."* Lagmannsretten viste til Marthinussen m.fl sin vurdering som de fant relevante. Ved vurdering av rasjonell utførelse vil det blant annet være relevant å ta i betraktning om leverandøren har en berettiget begrunnelse for å vente med igangsettingen og hvor lang tid det brukes i tilsvarende byggeprosjekter.¹³² Lagmannsretten uttalte i saken:

¹³¹ Se NOU 1992:9 s. 63

¹³² Se Marthinussen (2006) s. 558

*"For å ta stilling spørsmålet om arbeidene er utført " med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot" er det nødvendig å foreta en nærmere vurdering av de forhold som var årsak til tidsoverskridelsen, herunder om selger burde ha forutsett disse forholdene eller kunne ha redusert konsekvensene av dem."*¹³³

Hovedårsaken til forsinkelsen var at det tok vesentlig lengre tid å inngå avtaler med entreprenører enn det selger hadde trodd ved avtaleinngåelse, og at byggestart av den grunn ble forsinket. Lagmannsretten fant at selger ikke kunne være å bebreide for at en ikke forutså vanskelighetene med å få kontrakter med entreprenører, og at en ikke satte i gang anbudsinvitasjon tidligere. Lagmannsretten fant at selger hadde gjort det som kunne forventes for å inngå nødvendige avtaler.

Lagmannsretten konkluderte med at kjøperne ikke hadde sannsynliggjort at arbeidet ikke var utført med *"rimeleg fremdrift og utan unødige avbrot"*, og at det derfor ikke forelå grunnlag til å tilkjenne kjøperne dagmulkt.

Et spørsmål kan settes i forhold til de beviskrav det settes til påstått mangel på fremdrift, dersom dette skal kunne resultere i en forsinkelse. Dette ble drøftet i saken LB-2008-156085. Lagmannsretten uttalte:

*"Lagmannsretten kan ikke se at det er ført bevis for at prosjektet ikke har hatt rimelig fremdrift. Nye offentlige tillatelser er søkt når uforutsette forhold har gjort det nødvendig, og entreprenører, underentreprenører og konsulenter er blitt inntatt i prosjektet når det har vært nødvendig. Fremdriften må videre vurderes på bakgrunn av at det var meget stor aktivitet på byggemarkedet på det tidspunkt, slik at det var betydelig knapphet på arbeidskraft i byggesektoren."*¹³⁴

Dommen kan tyde på at det må føres bevis for at et prosjekt ikke har rimelig fremdrift dersom det skal foreligge forsinkelse. I denne saken var dette ikke bevist, og Lagmannsretten fant ikke at det forelå forsinkelse som kunne gi grunnlag til heving av kontrakt. Vurderingen i forhold til dagmulkt må her bli tilsvarende.

¹³³ Se LB-2009-166903

¹³⁴ Se LB-2008-156085

3.8.3.4 Høyesterett sine uttalelser i "Krusesgate"

Kjøper i "Krusesgate" anførte i det vesentlige de samme anførslene som ankede parter i saken "Nye Major".¹³⁵ I "Krusesgate" kom Høyesterett derimot frem til at det forelå ansvar på uaktsomhetsgrunnlag. Jeg vil se nærmere på dette under 3.8.4.

3.8.4 Uaktsomhetsansvar etter § 10 tredje ledd

I "Krusesgate" kom Høyesterett frem til at det forelå ansvar på uaktsomhetsgrunnlag. Høyesterett uttalte:

*"Utsagnet i kontrakten om planlagt overtakelse i løpet av tredje kvartal 2007 var imidlertid avgitt mot bedre vitende. Som nevnt var formuleringen om tredje kvartal 2007 ved en feil ikke blitt rettet da man utarbeidet endelig prospekt og kontraktsformular. Ifølge den omforente fremstilling av sakens faktum som partene har utarbeidet for Høyesterett, var Naturbetong av den oppfatning at det allerede i mars 2007 - da Jacobsen innga bud på leiligheten - "var åpenbart for alle at det ikke var mulig" med overlevering innen utgangen av oktober 2007. Selgeren var altså klar over at den prognosen som kontrakten ga uttrykk for, var uholdbar."*¹³⁶

Det ble i dommen videre lagt vekt på at kjøper ikke kunne skjønne at tidsangivelsen ikke kunne stemme.¹³⁷ Feilen som ble gjort var at arkitektfirmaet unnlot å ta med utskiftning av vinduer i den opprinnelige søknaden. Selger Naturbetong ble identifisert med arkitektselskapet selskapet hadde engasjer som ansvarlig søker. Feilen førte til avbrudd i byggearbeidene, et tidsrom på mer enn 100 dager.¹³⁸ Kjøper ble av den grunn tilkjent maksimal dagmulkt.

Dommen i saken "Krusesgate" viser at entreprenør kan bli tildelt et uaktsomhetsansvar etter § 10 tredje ledd.

¹³⁵ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 25

¹³⁶ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 40

¹³⁷ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 41

¹³⁸ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 44 jfr. 46

3.8.5 Spørsmål om buofl. § 10 tredje ledd oppstiller et kontrollansvar

Spørsmålet om § 10 tredje ledd har et kontrollansvar, blir nærmere drøftet nærmere i dommene ”Nye Major” og ”Krusesgate”. I ”Nye Major” hevdet de ankede parter at vilkåret skal ”utførast med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot”, måtte forstås som en regel om kontrollansvar for selger, ikke som en regel om skyldansvar.¹³⁹ Høyesterett uttalte i den forbindelse:

*”Bestemmelsen i § 10 tredje ledd taler om at arbeidet skal ha ”rimeleg framdrift” og skje ”utan unødige avbrot”. Dette er ikke naturlige uttryksmåter for å beskrive et kontrollansvar.”*¹⁴⁰

Høyesterett peker videre på at forarbeidenes beskrivelse av ansvaret etter § 10 tredje ledd også taler mot å anse bestemmelsen som en regel om kontrollansvar. Høyesterett utalte i den forbindelse:

*”Også forarbeidenes beskrivelse av ansvaret etter § 10 tredje ledd taler mot å anse bestemmelsen som en regel om kontrollansvar. Det heter i NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov på side 63 at entreprenøren plikter å sette inn den arbeidsstyrken og de maskinene som er vanlig ved tilsvarende oppdrag, og at forbrukeren ikke behøver å finne seg i at entreprenøren avbryter arbeidet for å prioritere andre oppdrag. Det er ikke slike forhold man ville ha fremhevet ved beskrivelsen av et kontrollansvar.”*¹⁴¹

Høyesterett kom i ”Nye Major” frem til at det ikke foreligger et kontrollansvar. I dommen ”Krusesgate” uttalte Høyesterett igjen at bestemmelsen ikke kan betraktes som en regel om kontrollansvar, og styrker tolkningen gjort i dommen ”Nye Major”.¹⁴² Dommene er således avklarende for spørsmål om kontrollansvaret.

¹³⁹ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 20

¹⁴⁰ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 56

¹⁴¹ Se Rt. 2011 s. 670 avsnitt 57

¹⁴² Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 44

3.8.6 Mislighold av opplysningsplikten

3.8.6.1 Innledning

Jeg vil i det følgende redegjøre for konsekvenser av at det foreligger mislighold av opplysningsplikten. Jeg vil ta utgangspunktet i "*Krusesgate*", hvor dette ble drøftet nærmere.

3.8.6.2 Drøftelse om mislighold av opplysningsplikt i "*Krusesgate*"

I saken "*Krusesgate*" uttalte Høyesterett at utsagn som forelå i kontrakt var avgitt mot bedre vitende. Høyesterett presiserer at selger i mars 2007 var klar over at prognose om levering innen utgangen av oktober 2007, som kontrakten ga uttrykk for, var uholdbar.¹⁴³ Det var ingen grunn for selger til å regne med at kjøper skulle skjønne at tidsangivelsen ikke kunne stemme. Høyesterett viste til at det i slike situasjoner ikke er naturlig at kjøper på eget initiativ skal spørre om når arbeidet ble igangsatt, og om den oppgitte antagelsen om overtakelse er realistisk. Kjøper ble med andre ord ikke pålagt en nærmere undersøkelsesplikt.¹⁴⁴

Høyesterett konstaterte dermed at det foreligger mislighold av opplysningsplikten. Høyesterett fant ikke grunnlag for å gå videre med dette spørsmålet, fordi en hadde funnet ansvar på uaktsomhetsgrunnlag i 10 tredje ledd.¹⁴⁵

Spørsmålet som kan stilles er hvilke konsekvenser et slikt mislighold ville fått, dersom en hadde valgt å gå videre med drøftelsen.

Det foreligger trolig to måter å sette opp konsekvenser for brudd på opplysningsplikten. Den ene måten er at den forbeholdne tidsangivelse vil bli konvertert til en bindende frist. Den andre måten er at kjøper settes i samme situasjon som han ville vært dersom han hadde fått korrekt informasjon ved avtaleinngåelsen. I dette tilfellet kan en se på om det er sannsynlig om den ukorrekte informasjonen har innvirket på handelen. Dersom opplysningssvikten ikke har påvirket handelen, vil svikten trolig ikke få noen følger.

¹⁴³ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 40

¹⁴⁴ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 41

¹⁴⁵ Se Rt. 2011 s. 679 avsnitt 42

Dersom en tidsangivelse har fått avgjørende betydning for handel, og det foreligger opplysningssvikt, bør det kunne gis rett til å heve handelen. I mellomtilfellene av disse to ytterpunktene kan resultatet bli prisavslag.¹⁴⁶ Jeg viser i den forbindelse til Simonsen som bruker Rt. 2003 s 612. som analogi i dette spørsmålet.¹⁴⁷ Denne saken gjaldt spørsmål om arealsvikt på 10 kvadratmeter boligareal i forhold til det opplyste arealet på 112 kvadratmeter skulle medføre prisavslag.¹⁴⁸ Høyesterett uttalte:

”Dersom først arealavviket, slik som det er i vår sak, er tilstrekkelig vesentlig til å utgjøre en mangel etter § 3-8 første ledd, kan det etter min mening vanskelig tenkes at den tilhørende økningen i pris pr. kvadratmeter ikke også vil være motiverende for en kjøper. Med mindre det da foreligger helt spesielle subjektive momenter i motsatt retning, vil kravet til årsakssammenheng være tilfredsstilt.”¹⁴⁹

Høyesterett fant i saken at arealsvikten var en mangel, og det måtte anses at dette hadde hatt innvirkning på avtalen. Det ble derfor gitt et prisavslag.

Jeg mener mye tyder på at en ville kommet frem til et tilsvarende standpunkt dersom en hadde drøftet konsekvens av brudd på feilaktige opplysninger kontra ferdigstillelse i saker som behandles etter buofl. Jeg viser i den forbindelse til mindretallets syn i saken LB-2009-166903. Mindretallet uttalte:

”Det er lite sannsynlig at det ikke vil spille noen rolle for potensielle kjøpere som selv skal bo i boligen om et overtakelsetidspunkt kan fastsettes eller om overtakelsetidspunktet er uvisst. Mindretallet finner det lite tvilsomt at utbyggere som kan gi opplysninger om når boligen vil være ferdig bygd, når fram til et bredere marked enn utbyggere som ikke kan si noe forpliktende når boligen vil være ferdig.”¹⁵⁰

Det blir vanskelig å angi nærmere størrelse på prisavslag kjøper får på grunn av feil informasjon om ferdigstillelse. Det er trolig at markedspriser blir veiledende.

¹⁴⁶ Se Simonsen (2011) s. 26

¹⁴⁷ Se Simonsen (2011) s. 26

¹⁴⁸ Se Rt.2003 s. 612 avsnitt 29

¹⁴⁹ Se Rt.2003 s. 612 avsnitt 44

¹⁵⁰ Se LB-2009-166903

4 TILLEGGSFRIST

4.1 Innledning

I kapittel fire vil jeg se nærmere på vilkårene for at en entreprenør skal kunne kreve en tilleggsfrist, hvilke krav entreprenøren har dersom det foreligger forsinkelse hos underentreprenøren, fastsettelse av lengde på tilleggsfrist samt spørsmålet om det foreligger noe krav om melding fra entreprenøren sin side. Jeg vil deretter se nærmere på forbrukeren sin rett til å kreve endringer og tilleggsarbeid som følger av § 9, og følgene dette har for krav om tilleggsarbeid.

4.2 Vilkårene for at entreprenør skal kunne kreve tilleggsfrist

Vilkårene for at entreprenør skal få rett til tilleggsfrist finner en i buofl. § 11. Dersom et vilkår for tilleggsfrist er oppfylt, vil tidspunktet for fullføring av arbeidet etter avtale bli forlenget. Det vil ikke foreligge forsinkelse av arbeidet så lenge entreprenøren har krav på tilleggsfrist. Dersom tilleggsfristen blir lang, kan partene kreve seg løst ut av avtalen etter § 60.¹⁵¹

En entreprenør kan for det første kreve tilleggsfrist, dersom forbrukeren krever endringer eller tilleggsarbeider som "*seinkar arbeidet*" jfr. § 11 første ledd a.

Vederlaget kan her kreves justert i henhold av § 42. Loven sier ikke noe om justering av frister dersom endringen reduserer arbeidet.¹⁵²

Entreprenøren har videre krav på tilleggsfrist dersom arbeidet blir forsinket fordi forbrukeren eller noen forbrukeren svarer for, ikke medvirker i samsvar med avtalen jfr. § 11 første ledd b. Det følger av forarbeidene:

¹⁵¹ Se Lilleholt (2011) note 46

¹⁵² Se Lilleholt (2011) note 47

”Dette kan gjelde forbrukarens eigen medverknad, men inneber også at forbrukaren i denne samanhengen har vågnaden for eigne kontraktsmedhjelparar. Dette kan til dømes vere konsulentar som er seine med arbeidsteikningar eller sideentreprenørar som ikkje er ferdige med det arbeidet som entreprenøren skal byggje vidare på. Dersom forbrukaren har ansvaret for å skaffe materialar, gjeld det same i høve til forseinka materiallevering.”¹⁵³

Et eksempel på hvor forbruker ikke har medvirket i samsvar med avtalen er fra LG-2007-183051. I saken uttalte flertallet i Lagmannsretten:

”Videre finnes det sannsynliggjort at det var Trytis eget forhold som gjorde at det tidlig påbegynte arbeidet ble forsinket. Det vises til at Tryti forsinket bestilling og levering av etasjeskille i betong som følge av endringer av tegningsgrunnlaget. Forsinkelsen medførte at man måtte vente til etter ferien med en betydelig del av arbeidet som var planlagt utført før og i ferien. Etter ferien ble arbeidet forsinket ytterligere ved at Tryti ønsket huset flyttet ca. en meter.”¹⁵⁴

Lagmannsretten kom frem til at forbrukeren hadde forsinket leveringen.

Lagmannsretten fant videre at det var noen grunn til å stille strenge formalkrav med hensyn til krav om fristforlengelse etter § 11 siste ledd. Lagmannsretten uttalte videre om forbrukerens elektrikerarbeid:

”Det ble i fremdriftsplanen satt av tre uker til Trytis elektrikerarbeid. Det må ut fra avtalen anses tilstrekkelig hensett til det totale omfanget av arbeid han skulle utføre. Flertallet finner det klart at han overskred tidsrammen for elektrikerarbeidet og at andre håndverkere av nevnte grunn ikke slapp til med det arbeid de skulle gjøre. Også annet arbeid han skulle utføre tok lenger tid enn forutsatt.”¹⁵⁵

¹⁵³ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 51

¹⁵⁴ Se LG-2007-183051

¹⁵⁵ Se LG-2007-183051

Lagmannsretten fant at elektrikerarbeidet som forbrukeren skulle utføre, ikke var utført innen tidsrammen som var satt opp. Dette talte også for tilleggsfrist for entreprenøren.

Entreprenøren har videre krav på tilleggsfrist, dersom arbeidet blir forsinket på grunn av en hindring *”utanfor entreprenørens kontroll, og det ikke er rimeleg å venta at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at entreprenøren skal kunne unngå eller overvinne følgjene av hindringa ”* jfr. § 11 første ledd c. En finner samme ordlyd blant annet i NS 3430 pkt. 17.2.1, som nå er erstattet av NS 8405.¹⁵⁶

Buofl. er utformet i samsvar med regler en finner om kontrollansvar i kjøpsloven og lov om håndverktjenester.¹⁵⁷ En finner videre de samme reglene som unntak for erstatning etter forbrukerkjøpsloven § 24 andre ledd og avhendingslova § 4-5 første ledd. Det vil si at tolkninger som foreligger av disse lovene, vil gi rettleiding for tolkning etter boufl.

I utgangspunktet er ansvaret som følger av boufl. § 11 første ledd c, et objektivt ansvar. Entreprenøren kan kreve tilleggsfrist dersom han godgjør at de fire kumulative vilkårene er oppfylt.¹⁵⁸ Jeg vil nå ta for meg hvert av de kumulative vilkårene og gi eksempler på situasjoner som kan gi entreprenøren en rett til tilleggsfrist.

Arbeidet må for det første bli forsinket som en følge av en *”hindring”*. I dette vilkåret ligger det ikke at utføring av arbeidet blir umulig, men at oppfyllelse blir ekstraordinært tyngende.¹⁵⁹ Et vanlig eksempel på *”hindring”*, er som nevnt i forarbeidene arbeidskonflikter. Andre eksempler kan være streik og sykdom. Det er videre vanlig å nevne mer ekstreme eksempler på *”hindring”*, som krig og naturkatastrofer.¹⁶⁰

Hindringen må for det annet være *”utanfor entreprenørens kontroll”*. Når en skal avgjøre om det foreligger en *”hindring”* som er *”utanfor entreprenørens kontroll”*, blir spørsmålet om *”hindring”* faller inn under omstendigheter som entreprenøren rent

¹⁵⁶ Se Hov (2002) s. 184

¹⁵⁷ Se NOU 1999:9 s. 64

¹⁵⁸ Se Hagstrøm (2003) s. 482

¹⁵⁹ Se NOU 1992:9 s. 65

¹⁶⁰ Se Lilleholt (2001) s. 91

faktisk har hatt mulighet til å kunne påvirke.¹⁶¹ Hindring vil kunne anses for å være innenfor en selgers kontroll, dersom det er mulig å eliminere den gjennom planlegging og styring.¹⁶²

Et vanlig eksempel på en hindring som ligger *”utanfor entreprenørens kontroll”*, er arbeidskonflikter. Av mer ekstrem art kan være svært dårlig vær som fører til forsinkelser. På den andre siden vil det ikke være *”utanfor entreprenørens kontroll”* dersom entreprenøren tar på seg mer oppdrag enn han har kapasitet til, og dermed får en forsinkelse. Entreprenøren må holde seg oppdatert på hvor mange oppdrag han til enhver tid er ansvarlig for.

Det er delte meninger om hvor strengt loven sitt kontrollkriterium skal oppfattes. Det finnes to synspunkter. Dette er årsaksperspektivet og påvirkningsperspektivet.¹⁶³ I Rt. 2004 side 675 er et eksempel på hvor Høyesterett la til grunn et relativt strengt årsaksbegrep.¹⁶⁴ Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet:

*”Ved denne vurdering må man anlegge en objektiv betraktning. Det er ikke noe vilkår for kontrollansvar at selgeren kunne og burde ha oppdaget mangelen. I forhold til kontrollansvaret er det avgjørende om mangelen ligger innenfor det selgeren objektivt sett har kontroll over.”*¹⁶⁵

Jeg synes denne vurderingen er for streng, og at det vil mye mer hensiktsmessig at en vurderer etter påvirkningsperspektivet. Jeg begrunner dette med at påvirkningsperspektivet synes som en mer praktisk løsning i forhold til den konkrete vurderingen som må foretas, for å finne ut om hindring er innenfor en entreprenørens kontrollsfære.

¹⁶¹ Se NOU 1992:9 s. 65

¹⁶² Se Hov (2002) s. 187

¹⁶³ Se Martinussen (2007) s. 95

¹⁶⁴ Se Rt. 2004 s. 675

¹⁶⁵ Se Rt. 2004 s. 675

Hindringen må for det tredje være av en slik karakter at det *"ikkje er rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida"*. Et spørsmål er om dårlige værforhold er noe som det er *"rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida"*. Det kan ikke komme som en overraskelse for en entreprenør at det for eksempel begynner å snø enkelte steder i landet om vinteren. Snøværet kan gjøre arbeidet vanskeligere, men det er likevel *"rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekne med hindringa på avtaletida"*. Av ordet *"rimelig"* må en forstå at ekstremvær faller utenfor.¹⁶⁶ Et annet eksempel kan være sykdom blant arbeiderne. Dette er noe som entreprenøren bør regne med, men dersom det blir svært høy fravær er dette ikke noe som det er *"rimeleg å vente at entreprenøren skulle ha rekne med på avtaletida."*¹⁶⁷

Hindringen må for det fjerde være slik at det *"ikkje er rimeleg at entreprenøren skal unngå eller overvinne følgjene av hindringa."* Et spørsmål i den forbindelse kan være om entreprenøren skal ha et lagerhold som gjør det mulig å imøtekomme leveringsproblemer samt muligheter til å sette inn ekstra arbeidskraft dersom det blir omfattende sykdom. Dersom entreprenøren skal ha et større lager, samt ansette flere personer eller bruke vikarer, vil dette føre til økte utgifter for entreprenøren. Entreprenøren sine økte utgifter må settes opp mot følgene forsinkelse vil føre til for forbrukeren. Det må her foreta en helhetsvurdering om det vil være *"rimelig"* at entreprenøren skal bære disse økte utgiftene.¹⁶⁸

4.3 Forsinkelse hos underentreprenør

Dersom arbeidet blir forsinket på grunn av en underentreprenør som har avtale med entreprenøren, vil entreprenøren ha krav på tilleggsfrist dersom underentreprenøren har krav på tilleggsfrist etter første ledd jfr. § 11 andre ledd.

Det sentrale i regelen er at risikobedømmelsen flyttes fra hovedforhold ned til underforholdet, dersom underentreprenøren er årsak til fremdriftsvanskelighetene.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Se NOU 1992:9 s. 65

¹⁶⁷ Se Lilleholt (2001) s. 93

¹⁶⁸ Se Lilleholt (2001) s. 93

¹⁶⁹ Se Barbo (2010) s. 392

En slik problemstilling vil oppstå når hovedentreprenøren ikke selv utfører byggearbeidet.¹⁷⁰ Han ansetter gjerne flere forskjellige underentreprenører. Dersom underentreprenørene har krav på tilleggsfrist etter første ledd, vil hovedentreprenøren ha krav på tilleggsfrist ovenfor kjøperen.

En problemstilling som kan være aktuell, er når hovedentreprenøren ikke vil få en hindring etter første ledd selv om det foreligger en kvalifisert hindring for underentreprenøren. Selv om en underentreprenør får en hindring som gir han rett til tilleggsfrist etter første ledd, har gjerne hovedentreprenøren mulighet til å få arbeidet utført av en annen underentreprenør. Hvis underentreprenøren har krav på tilleggsfrist, kan ikke hovedentreprenøren heve avtalen uten å komme i et avbestillingsansvar i forhold til underentreprenøren. Et slikt avbestillingsansvar for hovedentreprenøren vil etter forarbeidene virke urimelig. En mener at hovedentreprenøren i en slik situasjon bør ha krav på tilleggsfrist.¹⁷¹ På bakgrunn av dette har en forlatt prinsippet om dobbelt force majeure, og det er tilstrekkelig at underentreprenøren blir rammet av hindringer utenfor hans kontroll.¹⁷²

4.4 Fastsettelsen av lengde på tilleggsfristen

Tilleggsfristen som settes etter første ledd skal *”svare til den seinkinga som dei nemnde omstenda har medført, med tillegg til nødvendig avbrot i arbeidet, og med tillegg eller fradrag for ulemper eller føremoner entreprenører har hatt av at arbeidet må utskuvast til ei anna årstid”* jfr. § 11 tredje ledd.

De aktuelle omstendigheter gir en forsinkelse, som igjen gir rett til tilleggsfrist. Entreprenøren kan videre ha krav på tilleggsfrist for nødvendig avbrudd i arbeidet. Det kan for eksempel tas hensyn til at arbeidet blir flyttet til en annen årstid. Dette kan bety tillegg, men også fradrag i fristen. Reglene er i samsvar med vanlig kontraktspraksis i entrepriseforhold.¹⁷³

¹⁷⁰ Se Bergsåker (2000) s.56

¹⁷¹ Se NOU 1992:9 s. 65

¹⁷² Se Barbo (2010) s. 393

¹⁷³ Se NOU 1992:9 s. 65

4.5 Krav om melding fra entreprenøren sin side

Entreprenøren har bare krav på tilleggsfrist dersom ”*melding om kravet er gjeve forbrukaren utan ugrunna opphald etter at entreprenøren var merksamd på det omstendet som gjev krav på lenging*” jfr. § 11 fjerde ledd.

Det er entreprenøren som må kreve tilleggsfrist. I saken LF-2008-163522, følger det av Lagmannsretten at entreprenøren er tillagt bevisbyrden for at det foreligger avtale om utsettelse, eller at det er fremsatt krav om forlengelse.¹⁷⁴ Det vil være tilstrekkelig at entreprenøren gir meldingen på ”*forsvarlig måte*” jfr. § 5. Tilsvarende regler finner en i kjøpsloven § 82, avhendingslova § 2-8 og håndverktjenesteloven § 4. Departementet viser til disse lovene for nærmere tolkning.¹⁷⁵

En avsendelse vil for det første være ”*forsvarlig*” dersom den er gitt i samsvar med loven.¹⁷⁶ For det andre vil den være ”*forsvarlig*” sendt dersom den er sendt på en måte som er ”*forsvarlig*” etter forholdene. Det må her foretas en konkret vurdering om det er tilstrekkelig med muntlig melding, eller om det bør kreves skriftlighet.¹⁷⁷

Entreprenøren skal gi denne meldingen selv om han ennå ikke vet hvor lang tilleggsfrist det er han vil kreve.¹⁷⁸ Det vil være entreprenøren som må godtgjøre at melding er forsvarlig sendt.¹⁷⁹ Hvis en slik melding ikke blir sendt fra entreprenøren, taper han kravet sitt på tilleggsfrist.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Se LF-2008-163522

¹⁷⁵ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 46

¹⁷⁶ Se bustadoppføringslova § 5

¹⁷⁷ Se Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 134 jfr. Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 76

¹⁷⁸ Se Lilleholt (2011) punkt 53

¹⁷⁹ Se LB-2005-186995

¹⁸⁰ Se NOU 1992:9 s. 65

4.6 Kort om forbrukeren sin rett til å kreve endringer og tilleggsarbeid

Forbrukeren sin rett til å kreve endring og tilleggsarbeid, følger av § 9. Hovedregelen er at forbrukeren kan kreve endring og tilleggsarbeid.¹⁸¹ Forbrukeren kan bare kreve endringer og tilleggsarbeider som står i ”*sammenheng med den ytinga som er avtalt*”, og som ikke i omfang eller karakter ”*skiller seg vesentleg frå denne ytinga*” jfr. § 9 første ledd.

Det følger av forarbeidene om kravet til sammenheng mellom forbrukeren sitt krav og ytelsen som er avtalt, at forbrukeren ikke kan kreve at det skal utføres noe som regnes som en ny og selvstendig ting. Arbeidet må være av noenlunde samme karakter som den avtalte ytelsen. Det følger eksempel:

*”Til dømes kan ikkje ein røyrlaggiar som er engasjert for å syte for røyropplegget på kjøkkenet, påleggjast å syte for vassstilførsel til eit symjebasseng eller å tapetsere veggjar.”*¹⁸²

Det følger videre av loven at omfanget av endringer eller tilleggsarbeid ikke må skille seg vesentlig fra avtalen. En må her se på relativt og totalt omfang av tilleggsarbeidet.¹⁸³

Forbrukeren mister denne videre retten til endringer og tilleggsarbeid dersom ulempene for entreprenøren er større enn forbrukeren sin interesse av å kreve endring eller tilleggsarbeid jfr. § 9 andre ledd. Det må her foretas en vurdering av de ulike ulempene endringer eller tilleggsarbeid kan få for entreprenøren. Dette kan være forsinkelse av andre oppdrag, forbrukerens betalingsevne, organisering av virksomheten etc.¹⁸⁴ Interessene til forbruker og entreprenør må veies mot hverandre. Det følger av forarbeidene om dette:

¹⁸¹ Se Lilleholt (2011) note 38

¹⁸² Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 49

¹⁸³ Se Lilleholt (2011) note 38

¹⁸⁴ Se Lilleholt (2011) note 39

”Når ein skal vege ulike interesser mot kvarandre, må ein vere ”objektiv” på det viset at ein til dømes ikkje legg vekt på heilt spesielle ønske frå ein forbrukar. Men det må godtakast at forbrukaren har ønske som gjeld trivsel og estetikk, sjølv om det ikkje påverkar den økonomiske verdien av resultatet. Ulemper for entreprenøren som kan vere relevante, er, som nemnt ovanfor, omstende som gjeld entreprenørens produksjonsopplegg, omsyn til andre arbeidsoppdrag eller fare for at entreprenøren ikkje får betaling til rett tid.”¹⁸⁵

Det kan avtales på forhånd at forbrukeren ikke kan kreve endring eller tilleggsarbeid som vil endre vederlaget med 15 prosent eller mer, og entreprenør kan kreve at bestilling skal være skriftlig jfr. § 9 tredje og fjerde ledd. Dersom forbrukeren krever endringer eller tilleggsarbeider, kan entreprenøren kreve justering av vederlaget etter § 42.¹⁸⁶

Forbrukeren sin rett til å kreve endringer og tilleggsarbeid som følger av § 9 må ses i sammenheng med reglene om entreprenøren sin rett til å kreve tilleggsfrist som følger av § 11. Paragraf 11 gir entreprenøren krav på tilleggsfrist dersom forbrukeren krever endringer eller tilleggsfrist som ”*sinkar arbeidet*” jfr § 11 første ledd bokstav a.¹⁸⁷ Jeg viser til behandling av vilkåret under punkt 4.2.

Resultatet av forbrukerens krav om endring og tilleggsarbeid kan være forsinkelse av fremdrift av prosjektet eller det kan virke fordyrende på prosjektet. Resultatet av dette blir at entreprenør har krav på fristforlengelse etter § 11 første ledd bokstav a, samt pristillegg etter § 42 i forhold til forbrukeren.¹⁸⁸

Problemet for entreprenøren vil være at endringer og tilleggsarbeider kan medføre forsinkelser og fordyrelse av andre boliger i det samme prosjektet. Her vil jeg trekke

¹⁸⁵ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 49

¹⁸⁶ Se LA-2009-085354

¹⁸⁷ Se Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 51

¹⁸⁸ Se Bergsåker (2000) s. 35 og 36

frem ”*omsyn til andre arbeidsoppdrag*” som jeg ovenfor viste fremgår av forarbeidene. Den direkte påvirkningen endringer og tilleggsarbeider vil ha på andre arbeidsoppdrag vil være relevant i vurderingen om forbrukeren mister retten til å kreve endringer og tilleggsarbeide etter § 9 andre ledd. Eksempel på direkte påvirkning vil være problem med fremdrift av andre boliger i prosjektet. Det kan videre være at endring på boligen kan fører til skade, ulempe eller sjenanse for en eller flere andre boliger i prosjektet.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Se Bergsåker (2000) s. 38

5 BEREGNING AV KRAVET PÅ DAGMULKT

5.1 Innledning

I kapittel fem vil jeg beskrive nærmere hva som er grunnlaget for beregningen av dagmulkt, samt hvordan en foretar selve beregningen av kravet. Jeg vil deretter beskrive forholdet til det økonomiske tapet til forbrukeren som reguleres av § 18 tredje ledd.

5.2 Grunnlag for beregningen av dagmulkt

Dersom overtakelsen ikke kan skje til den tiden forbrukeren har rett til å kreve etter §§ 10 og 11, kan forbrukeren kreve dagmulkt for *”kvar dag forseinkinga varer”* jfr. § 18 første ledd. Forbrukeren har altså krav på dagmulkt for alle kalenderdager forsinkelsen varer. Dette inkluderer hverdager, helgedager og helligdager. Dagmulkten vil også løpe i fellesferien.¹⁹⁰

Dagmulkt kan ikke kreves for lenger tid enn 100 dager jfr. § 18 annet ledd siste punktum. Dersom dagmulkten er satt til 1 promille av det samlede vederlaget, vil det maksimale som utbetales til forbrukeren, være 10 prosent av det samlede vederlaget. Det er lang tradisjon i standardvilkårene for avgrensning av dagmulktansvaret til 10 prosent av samlet vederlag.¹⁹¹ Dersom forsinkelsen varer i over 100 dager, kan forbrukeren som regel velge å heve avtalen, da forsinkelsen vil utgjøre et *”vesentleg avtalebrot”* jfr. § 20. I en slik situasjon vil det ofte være aktuelt å kreve erstatning, fordi en så lang forsinkelse ofte skyldes *”grovt aktløyse eller framferd i strid med heider og god tru elles.”*¹⁹² Vilkårene for erstatning finner en i lovens § 19.

¹⁹⁰ Se Bergsåker (2000) s. 90

¹⁹¹ Se NOU 1999:9 s. 88

¹⁹² Se NOU 1999:9 s. 88

5.3 Beregningen av dagmulkt

Dersom det ikke er avtalt høyere sats for dagmulkten, skal dagmulkten være ”*I promille av det samla vederlaget entreprenøren skal ha*” jfr. § 18 andre ledd. Det følger av loven at dette er et minimumskrav dersom det ikke foreligger en avtale om dagmulkt.

Når en skal beregne dagmulkt skal en ta utgangspunkt i det ”*samla vederlaget*”. Dette er ikke alltid det samme som den avtalte kjøpesummen. Det avgjørende vil være ”*samla vederlaget*” etter justering for prisstigning etter § 41 siste ledd, for endringer og tilleggsarbeider etter § 42 og for eventuelle andre forhold etter § 43.¹⁹³ Merverdiavgift skal regnes med i grunnlaget.¹⁹⁴

Dersom avtalen omfatter eiendomsrett til grunnen, skal ”*lågaste sats likevel vere 0,75 promille.*” jfr. § 18 andre ledd. Etter forarbeidene er reglene slik, fordi de skal gjøre det mest hensiktsmessig for selger ikke å dele opp avtalen.¹⁹⁵ Alternativet ville vært at enkelte selgere ville laget en avtale for grunnen, og en for byggingen. Det følger videre av loven at dagmulkten skal ”*ikkje i noko tilfelle vere mindre enn ein halv prosent av grunnsummen i folketrygda på det tidspunktet forseinkinga oppstod*” jfr. § 18 andre ledd. Paragrafen viser til folketrygdloven § 1-4 som gir nærmere regler om størrelse på grunnbeløpet. Dette beløpet reguleres årlig av Kongen, og skal være i samsvar med lønnsveksten jfr. § 1-4 andre ledd. Fra 1. mai 2011 var grunnbeløpet 79 216 kroner. Av dette utgjør en halv prosent 396,08 kroner.

¹⁹³ Se Bergsåker (2000) s. 89

¹⁹⁴ Se Lilleholt (2011) punkt 92

¹⁹⁵ Se NOU 1993:20 s. 53

5.4 Forholdet til forbrukeren sitt økonomiske tap

Forbrukeren kan kreve dagmulkt "*utan omsyn til økonomisk tap*" jfr. § 18 tredje ledd. Dette er i samsvar med kontraktspraksis, og gjør at reglene blir lettere å håndtere for partene. Dagmulkten vil være en normalerstatning for reelle tap og ulemper.¹⁹⁶

For en forbruker er det vanskelig å beregne tap av ikke økonomisk karakter som følge av forsinkelser. En ser med dette at dagmulkt skiller seg fra erstatning, som kun beregnes på bakgrunn av forbrukeren sitt økonomiske tap. En annen forskjell fra erstatning er at en forbruker ikke trenger å vise til noe ansvarsgrunnlag for å kreve dagmulkt. Krav på dagmulkt foreligger på objektivt grunnlag uten hensyn til skyld. Dersom det foreligger hindring utenfor entreprenøren sin kontroll, så kan han få krav på en tilleggsfrist som avbryter krav om dagmulkt.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Se NOU 1992:9 s. 88

¹⁹⁷ Se Lilleholt (2001) s. 112

6 KORT OM REKLAMASJON OG LEMPING

6.1 Innledning

I kapittel seks vil jeg først gjøre rede for spørsmål om det foreligger plikt til at forbrukeren gjør krav på dagmulkt. Jeg vil deretter se på når det er aktuelt med lemping av dagmulkt.

6.2 Spørsmål om reklamasjon

Det foreligger ingen frist i loven for å gjøre gjeldende krav på dagmulkt. Det vil si at det ikke foreligger forpliktelse for forbrukeren etter loven om å reklamere, for å hindre at en taper retten til å kreve dagmulkt. Dersom det foreligger en regning for sluttoppgjør, vil den være bindende for forbrukeren dersom han ikke kommer med en innvending mot denne senest en måned etter at regningen er mottatt jfr. § 48 tredje ledd. På denne bakgrunn blir spørsmålet om forbrukeren mister retten til dagmulkt, dersom han ikke kommer med en reklamasjon innen en måned etter han har mottatt sluttoppgjør uten noe forbehold.

Lilleholt mener ikke det settes opp frist for å sette frem krav om dagmulkt sett på bakgrunn av buofl. § 48:

*”Normalt blir slike krav sette fram seinast i samband med sluttoppgjeret, men ein kan neppe sjå det slik at fristen i buofl. § 48 for å koma med innvendingar mot slutfakturaen i seg sjølv er ein frist for å gjera gjeldande misligholdsverknader.”*¹⁹⁸

Lilleholt mener videre at kravet om dagmulkt kan falle bort ved passivitet der forbrukeren venter for lenge etter overtakelsen og sluttoppgjøret. Med for lenge mener han flere måneder. Dette synet deles ikke av Bergsåker:

¹⁹⁸ Se Lilleholt (2001) s. 123

”Krav på dagmulkt avskjæres dersom kravet ikke gjøres gjeldende av forbrukeren innen fristen som følger av § 48 tredje ledd, dvs. senest en måned etter at forbrukeren har mottatt regning fra sluttoppgjør som er uten forbehold fra entreprenøren sin side.”¹⁹⁹

Spørsmålet er ikke behandlet av Høyesterett, så det foreligger ingen videre belysning av spørsmålet.

Når forbrukeren har fått et sluttoppgjør, vil han vite om det er krav på dagmulkt. En kan si at alminnelig lojalitetskrav i kontraktsforhold, og hensynet til entreprenøren tilsier at en da bør gjøre gjeldende krav om dagmulkt innen fristen som følger av 48 tredje ledd. Dette kravet er imidlertid ikke tatt med i loven, og forarbeidene behandler heller ikke dette. Det synes derfor som at hensynet til forbrukeren går foran.

Forbrukeren bør likevel gjøre gjeldende kravet så snart som mulig for å unngå spørsmål om passivitet. En finner støtte for dette synspunktet ved analogisk tolkning av buofl. § 30. Forbrukeren taper sin rett til å gjøre mangel gjeldende, dersom det ikke er gitt melding til entreprenøren innen *”rimeleg tid”* jfr. § 30 første ledd. Det kan foretas analogisk tolkning av forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd, som gir forbrukeren en frist til å reklamere på to måneder fra det tidspunktet han har oppdaget mangelen. Paragrafen kommer ikke til anvendelse i buofl., men vil angi hva lovgiver mener med innen *”rimeleg tid”*. Jeg anser det som rimelig å anse at forbrukeren bør reklamere innen to måneder fra sluttoppgjøret er kommet uten reservasjoner for å unngå spørsmål om passivitet.

¹⁹⁹ Se Bergsåker (2000) s. 90

6.3 Særlig om lemping av dagmulkt

Dagmulkt eller erstatning kan settes ned dersom det vil *”verke urimeleg for entreprenøren ut frå omgangen av arbeidet, storleiken av tapet og tilhøva elles”* jfr. § 23. Lemping etter § 23 er bare aktuelt i unntakstilfeller der tapet blir så stort at ansvaret kan virke urimelig.

Det kan videre tas hensyn til annet enn størrelsen av tapet, slik som at entreprenøren er en mindre virksomhet, og at den aktuelle avtalen var lite omfattende.²⁰⁰

I Rt. 2007 side 862, var det oppe spørsmål om lemping av dagmulkt ved oversitting av frist for retting i forbindelse med mangelfull montering av peis utført som arbeid på bolighus. Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet:

*”Det klare misforhold mellom den samlede dagmulkten, arbeidets omfang og Birkelands tap taler etter min mening for at det må gjøres vesentlig reduksjon i dagmulktbeløpet. Den manglende oppfølging av oppdraget fra Ziem og berettigelsen av et oppfyllellespress for det meste av perioden taler på den annen side i motsatt retning.”*²⁰¹

Førstvoterende fant det naturlig etter helhetsvurderingen å halvere dagmulktbeløpet. Dette viser at det kan bli aktuelt med lemping av dagmulkt dersom det er åpenbart misforhold mellom den samlede dagmulkten, arbeidets omfang og forbrukeren sitt tap. Dersom entreprenøren har det fulle ansvaret for at forsinkelse oppstår, taler dette mot lemping.

²⁰⁰ Se NOU 1999:9 s. 84

²⁰¹ Se Rt. 2007 s. 862 avsnitt 73

7 NOEN VURDERINGER ETTER "NYE MAJOR" og "KRUSESGATE"

7.1 Innledning

Det kan synes som at dommene medfører at dagmulksbestemmelsen etter buofl. § 18 får et mer snevert anvendelsesområde enn det som var hensikten til lovgiveren da loven ble til. Dommene gir uttrykk for at det ikke foreligger grunnlag for dagmulkt, dersom det benyttes vage uttrykk for ferdigstillelse i kontrakten.

Dersom de to dommene fra Høyesterett fører til et mer snevert anvendelsesområde av buofl. § 18 enn det som opprinnelig var ment fra lovgivers side, vil få store konsekvenser for forbrukeren som har et stort behov for forbrukervern. Dette har jeg tidligere gjort rede for i behandling av forarbeidene. Hvis forbrukeren ikke automatisk har rett på dagmulkt som kompensasjon ved forsinkelse av overtakelse, må forbrukeren i hvert fall gjøres oppmerksomme på dette før inngåelse av kontrakt med entreprenøren.

7.2 Drøftelse de lege ferenda

Jeg mener at en direkte konsekvens av sakene "*Nye Major*" og "*Krusesgate*" vil være, at forbrukervernet i buofl. blir svekket. Selgeren slipper ansvar for dagmulkt ved å bruke bevisst uklare formuleringer. Dersom tidspunktet for ferdigstillelse ikke er presisert i kontrakten, vil en kjøper kun ha krav på dagmulkt dersom det foreligger et brudd på fremdriftsplikten, og selgeren er å bebreide for forsinkelsen.

Slik situasjonen er nå, blir det et naturlig skritt videre å endre loven for at en skal få et sterkt forbrukervern. På bakgrunn av dommene i Høyesterett, bør det settes opp et krav om at entreprenøren må sette opp en dato i kontraktene for overtakelse. En slik lovendring vil nok gjøre det vanskeligere for utbyggere å selge inn prosjektet så tidlig som er tilfelle i dag. Dette er likevel nødvendig, da hensynet til forbrukeren må gå foran. Jeg mener forbrukerne som gruppe er tjent med klare regler i forbindelse med oppføring av bolig. For de fleste av forbrukerne utgjør en stor investering, og det er uheldig for dem dersom forbrukervernet nå til dels forsvinner.

Alternativ til en dato for overtakelse, er at ferdigstillelse skal skje innen et visst antall dager fra oppfyllelse av selger sine forbehold. Her må loven presisere at det ikke kan settes opp forbehold som gjør at forbrukeren må vente for dem et uvisst antall dager før fristen på antall dager begynner å løpe. Det er ikke forbrukeren som bør bære risikoen knyttet til om et prosjekt i det hele tatt starter opp. Når en kjøper en bolig skal en kunne forvente ferdigstillelse. Dersom entreprenøren blir forsinket, skal en dermed etter loven har krav på dagmulkt.

Det kan ikke være tvilsomt at det er flere forbrukere som ville unngått kjøp av boliger, dersom de blir klar over at tiden i kontrakten for ferdigstillelse rettslig sett, er uten betydning ved bruk av enkelte vage uttrykk som *"tar sikte på"* og *"planlagt innflytningsklare"* etc. Før loven blir endret må det derfor sendes krav om at entreprenører pålegges informasjonsplikt til hva kontraktene i realiteten inneholder av frister.

7.3 Vurdering i forhold til markedsføringsloven § 22

Det forelå ingen vurdering fra Høyesterett eller Lagmannsretten sin side om det forelå brudd på markedsføringsloven i "Nye Major" og "Krusesgate". Dersom buofl. ikke endres som følge av dommene, vil en reaksjon fra Forbrukerombudet sannsynlig være, at en skjerper kravet til type avtaler som skal kunne brukes om oppføring av bolig. Forbrukerombudet kan videre se på om vilkårene som benyttes i avtalene er i henhold til markedsføringsloven. Markedsføringsloven av 9. januar nr 2. 2009, setter opp forbud mot urimelige avtalevilkår etter § 22. Det følger av loven at vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttes i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes *"urimelige"* overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av *"allmenne hensyn"* jfr. markedsføringsloven § 22 første ledd. I rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til *"klarhet i kontraktsforhold."* jfr. § 22 andre ledd

Spørsmålet om ”*allmenne hensyn*” er underlagt forvaltningens frie skjønn å avgjøre, og det er her snakk om et hensiktsmessighetsskjønn.²⁰² Dersom Forbrukerombudet finner at vilkårene brukt av entreprenørene i standardkontrakter de benytter seg av er ”*urimelige*”, kan de således forby disse vilkårene hvis de finner at dette tilsies av ”*allmenne hensyn*”.

Markedsføringslov vil være en offentligrettslig lov, og et eventuelt forbud som settes opp etter loven vil kun komme til anvendelse for fremtidige kontraktsforhold. Bestemmelsen hjemler dermed ikke at det settes forbud mot bestemte avtaler eller avtaleklausuler, men hjemler adgang til å nedlegge forbud mot bruk av urimelige kontraktsvilkår.²⁰³

Det bør sendes ut et pålegg om at entreprenørene må benytte seg av standardkontrakter som er mer klare. Flere av dem bruker standardkontrakter som fremstår som uklare med tanke på ferdigstillelse. Det vil være naturlig å skjerpe vilkårene i standardkontraktene. I følge Forbrukerombudet er denne jobben allerede i gang. Veidekke Bolig er for eksempel nå bedt om å endre sin standardkontrakt for kjøp av prosjektert bolig. Forbrukerombudet mente kontrakten deres var ubalansert og uklar.²⁰⁴

²⁰² Se Rt. 2006 s. 1348 avsnitt 36

²⁰³ Se Ot.prp.nr.38 (1979-1980) s. 37

²⁰⁴ Se forbrukerombudet.no

8 LITTERATURLISTE

8.1 Litteratur

Andenæs, Mads Henry. Rettskildelære. 2.utg. Oslo, 2009

Anderssen, Harald Benestad. Avhendingsloven. 2 utg. Oslo, 2010

Barbo, Jan Einar og Lasse Simonsen. På rett grunn. Oslo, 2010

Bergsåker, Trygve. Kjøp av ny bolig med kommentarer til bustadoppføringslova. Oslo, 2000.

Bjaaland, Marianna Raa og Jan-Erik Nielsen. Eiendomsprosjekter. 2 utg. 2010

Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett. Oslo, 2003

Hov, Jo. Avtaleslutning og ugyldighet. 3. utg. Oslo, 2002

Krüger, Kai. Kommentar til forbrukerkjøpslov. Bergen, 2010

Lilleholt, Kåre. Avtale om ny bustad. Oslo, 2001.

Lilleholt, Kåre og Hans Jakob Urbye. Bustadoppføringslova. Oslo, 2000

Lilleholt, Kåre. Kommentar til bustadoppføringslova. Oslo, 2011

Martinussen, Roald. Avhendingsrett. Oslo, 2007

Marthinussen, Karl. Kommentartutgave til NS 8405. Oslo, 2006

Simonsen, Lasse. Bustadoppføringslova. Oslo, 2011

Woxholth, Geir. Avtalerett. Oslo, 2009

8.2 Norske lover

1918. Lov om avslutning av avtaler, om fulmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4

1988. Lov om kjøp (Kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27

1989. Lov om håndverktjenester m.m for forbrukere (Håndverktjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63

1992. Lov om avhending av fast eiendom (Avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93

1997. Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m (Bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43

2002. Lov om forbrukerkjøp (Forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34

2003. Lov om burettslag (Borettslagsloven) av 6. juni 2003 nr. 39

8.3 Dommer fra Høyesterett

Rt. 2003 s. 612

Rt. 2004 s. 675

Rt. 2006 s. 1348

Rt. 2007 s. 862

Rt. 2011 s. 670

Rt. 2011 s. 679

8.4 Underrettsdommer

LA-2009-085354

LB-2003-13926

LB-2005-92701

LB-2005-186995

LB-2006-176864

LB-2008-156085

LB-2009-166903

LB-2009-183242

LB-2010-032853

LB-2010-046071

LB-2010-087884

LE-2004-3175

LE-2005-11427

LE-2006-30671

LF-2008-163522

LG-2007-183051

LG-2008-004510

LG-2009-056959

LH-2004-02632

8.5 Forarbeider

NOU 1992: 9	Forbrukarentrepriselov
NOU 1993: 20	Kjøp av ny bustad
Ot.prp. nr. 38 (1979-80)	Kontroll med avtalevilkår
Ot.prp.nr 29 (1988-1989)	Håndverktjenester m.m for forbrukere
Ot.prp.nr 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eigedom
Ot.prp.nr 21 (1996-1997)	Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m
Ot.prp.nr 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp
Prop. 130 L (2009-2010)	Endringar i bustadoppføringslova og avhendingslova (skjerping av garantireglar og regulering av vidaresal)

8.6 Norske standardkontrakter

NS 3406:1997	Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser.
NS 3425:2011	Kontrakt om planlegging og oppføring av bolig eller fritidsbolig på forbrukerens tomt.
NS 3426A:2011	Kontrakt om utførelse av arbeider i forbindelse med oppføring av bolig eller fritidsbolig. Vederlag under 2G.
NS 3426B:2011	Kontrakt om utførelse av arbeider i forbindelse med oppføring av bolig eller fritidsbolig. Vederlag over 2 G.
NS 3427:2011	Kontrakt om kjøp av bolig eller fritidsbolig som ikke er fullført.
NS 3429A:2011	Kontrakt om rett til tomt med byggeklausul for bolig eller fritidsbolig.
NS 3429B:2011	Kontrakt om planlegging og oppføring av bolig eller fritidsbolig på tomt med byggeklausul.
NS 3430:1995	Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider.
NS 3431:2007	Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser.
NS 8405:2008	Norsk bygge- og anleggskontrakt.
NS 8407:2011	Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

NS 8417:2011

Alminnelige kontraktsbestemmelser for
totalunderentrepriser.

8.7 Artikler

Simonsen, Lasse. Vage uttrykk om ferdigstillelsesdato. To Høyesterettsdommer av 10. mai. 2011 (HR-2011-00951 Nye Major/ HR-2011-00952 Krusesgate). Oslo, 2011.
<http://www.forbrukerombudet.no/2011/09/krever-endring-i-urimelige-byggekontrakter>

9 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/jus/henvisninger.html>